CORNELII VAN
BYNKERSHOEK
JURISCONSULTI FAMIGERATISSIMI,

Senatus Supremi Hollandiæ, Zelandiæ & Frisiæ olim Præsidis,

OPERA OMNIA,

IN QUIBUS MULTA EX ROMANO VETERI, nec non ex GENTIUM & PUBLICO UNIVERSALI, etiamque HOLLANDIÆ CUM PUBLICO TUM PRIVATO JURE Capita elegantissime doctissimeque tractantur, &c.

In Quatuor Tomos distributa ac variis Indicibus locupletata.

TOMUS SECUNDUS

OPUSCULA VARII ARGUMENTI COMPLECTENS,

Quibus inscriptionibus, & qua serie paginæ sequentes post dedicationem indicant.

EDITIO QUINTA

A quamplurimis mendis perpolita.



NEAPOLI MDCCLXVI.

EX TYPOGRAPHIA JOSEPHI DE DOMINICIS

SUMTIBUS HEREDUM THOMÆ ALPHANI

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

AMPLISSIMIS GRAVISSIMISQUE VIRIS

HENRICO VAN HOORN,

JCTO, ZELANDIÆ NOMINE AD CELSOS, ET PRÆPOTENTES ORDINES FŒDERATI BELGII PERPETUUM LEGATO;

UT ET

JOANNI VAN BUYTENHEM,

JCTO, PRÆFECTO URBI, ET TERRITORIO FLISSINGENSI, EJUSDEMQUE URBIS SENATORI, CURATORI RERUM ORIENTALIUM SOCIETATIS INDICÆ NOMINE IN STATIONE ZELANDICA,

FRATRIBUS AFFINIBUS

S. D.

CORNELIUS VAN BYNKERSHOEK.



Oviſtis, Fratres Cariſſimi, me juris, cum Romani, tum Patrii, ſtudioſum eſſe, nec queri poſſe fungi eo munere, quo ipſe fungor, qui non aliqua utriuſque juris peritia cenſetur. Noviſtis, eo rectius jus dici, quo religioſius obſervantur leges, has enim

a 2 eſſe,

esse, quæ, si verum amamus, solam judicandi normam præstant, non vagum & lubricum cujusque arbitrium. Ad hoc tamen fere provocant Judices, qui leges vel nesciunt, vel non intelligunt, id, quod etiam ex jurisjurandi, quod jurant, formula solius legis est, sui arbitrii facientes. Hanc culpam, ut ab omnibus Judicibus, ita & a me amotam cupio. Quum autem jurisprudentia Romana promus condus sit omnis juris, qua publici, qua privati, hæc in primis cordi curæque esse debet & Judicibus, & omnibus, qui in foro versantur; absque jure Romano sordet omne jus Patrium, nec etiam sibi in plerisque sufficit, sed & absque jure Patrio, quod sibi quæque Civitas constituit, nihil quicquam proficies in foro ejus Civitatis, quin risum dabis Pragmaticorum pueris. Alterum alterius eget ope, ita tamen, ut in caussis judicandis juris Patrii conditio semper sit potior; leges enim cujusque Civitatis, si quæ sint, sequimur, nec, nisi ubi hæ deficiunt, ad Romanas recurrimus. Quare, simulac ad forum accessi, non contentus discere ordinem Judiciorum, quo hodie utimur, quæ sola fere aliorum cura est, ipsam, ut ita loquar, Theoriam juris Patrii undiquaque collegi ex Principum & Ordinum Edictis, Decretis, Rescriptis, Privilegiis, & variis

va-

variarum Regionum & Urbium Statutis, & Consuetudinibus; quæ omnia, additis, si tanti viderentur, nostrorum Prudentum responsis, in commentarios, libris & titulis distinctos, digessi, ut mihi scilicet haberem, quod alibi frustra quærebam, *corpus juris Hollandici & Zelandici*. In vasto hoc Opere, quod ad administrationem Reipublicæ, domi & foris, ad jus ecclesiasticum & militare, ad feuda, ad publica judicia, & ad juris privati, longe lateque patentis, peritiam pertinet, diu multumque versatus fui, & adhuc versor, non alio fine, quam ut is labor in caussis judicandis mihi subsidio sit, ut olim fuit in caussis agendis. Accessit aliud, quod me ab aliquot annis occupavit, etiamnum occupat, &, si vires animo sufficiant, in posterum occupabit: ex quo enim Senator Curiam Supremam ingressus sum, res a Senatu nostro judicatas, tantum non omnes, quæ quidem alicujus momenti erant, in adversaria retuli; & refero quotidie, dum recens est earum rerum memoria, & quod ad species facti, quæ incidunt, & quod ad rationes, quæ Senatum, ut ita judicaret, moverunt. Quod dum ago per hos, qui præterierunt, XV. annos, natæ mihi sunt XV. & quod excurrit, rerum judicatarum centuriæ, tumultuaria quidem opera conscriptæ, sed quæ tamen omnia

com-

complectuntur, quæ ad sententiam Senatus pertinent, quæque adeo ad usum, quem mihi præscripsi, mihi sufficiunt.

Hanc operam navo Juri Patrio, sed non ita me totum hæc sibi vindicat, quin supersint induciæ forenses, quibus aliud agam, & quin, præter eas, supersit otium, quo liceat animum relaxare, & vacare amicis, &, sine fraude muneris, exspatiari in amœnitates Juris Romani. Novistis, Carissimi Fratres, sua cuique esse animi oblectamenta; mea autem mihi esse, versare veterum JCtorum fragmenta, & hac arte, quæ & prodest, & me in primis delectat, fallere tempus & laboriosæ jucunda oblivia vitæ. Quum ante aliquot annos adversaria mea excuterem, & anno CIↃ IↃCC IX. ex his publice ederem *libros 4. observationum juris Romani*, incidi tunc in varias animadversiones ad *l. 2. ff. de orig. jur.* & in dissertationes quasdam, aliquando prolixiores, quam ut eas caperet *observationum* materies. Has tunc seposui, ut, cum alias commodum esset, publico darem; & quia nunc commodum est, nonnullas ex his nunc edo, singulis, cur ediderim, breviter ad Lectorem præfatus, quæ & Vos ibi legetis, & ego hic non enarro. Hæc *opuscula*, quæ *varii argumenti* sunt, & maxime ad elegantiorem Jurisprudentiam pertinent, Nomini-

minibus vestris inscribo, & quia ambo estis JCti, atque adeo judices de rebus, quas hic ago, competentes & idonei, & quia ea inter nos est conjunctio, ea vera, neque fucata amicitia, ut inter Fratres Germanos major esse haud facile possit. Laudes vestras prædicare si non vetaret mos meus, vetaret certe affinitas nostra; præterquam quod nihil quicquam possim dicere, quod non publice sit notum, & innotescat quotidie, estis enim ambo constituti in Statione publica Reipublicæ gerendæ, in qua quantum quisque valeat, id argumento est; quod præstat. Et, si Vos recte novi, ipsi gravate audiretis, si hic ad Vos verba facerem de ejusmodi rebus, quibus alii solent Inscriptiones Librorum implere. Valete, Fratres Carissimi, & diu vivite felices, vestro & Reipublicæ bono. Dabam Hagæ Batavorum ipsis Calendis Junii CIƆ IƆCC XIX.



CONSPECTUS

OPUSCULORUM

CORNELII VAN BYNKERSHOEK

CUM SINGULORUM CAPITIBUS SIVE PARTIBUS.

OPUSCULUM I.

PRÆTERMISSA AD L. 2. ff. DE ORIGINE JURIS. pag. 1

OPUSCULUM II.

DE REBUS MANCIPI ET NEC MANCIPI. pag. 53

OPU-

OPUSCULUM III.

DE JURE OCCIDENDI, VENDENDI, ET EXPONENDI LIBEROS APUD VETERES ROMANOS. p. 75

OPUSCULUM IV.

DE CULTU RELIGIONIS PEREGRINÆ APUD VETERES ROMANOS. p. 123

OPU-

OPUSCULUM V.

DE CAPTATORIIS INSTITUTIONIBUS. p. 159

OPU-

OPUSCULUM VI.

DE LEGATIS PŒNÆ NOMINE. p. 185

OPU-

OPUSCULUM VII.

CURÆ SECUNDÆ DE JURE OCCIDENDI, ET EXPONENDI LIBEROS APUD VETERES ROMANOS. p. 215

OPU-



CORNELII VAN BYNKERSHOEK

JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS

OPUSCULUM I.

PRÆTERMISSA

AD

l. 2. ff. de Origine Juris.

A D   L E C T O R E M.



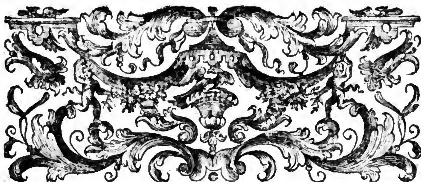
Audis te, Lector, volo. Pomponium, tot & tantis Commentariis *onustum, & ipse explicare aggredior, sed alio, quam alii, consilio. Quæ de* Origine Juris, *& omnium* Magistratuum, & Successione Prudentum *dici possunt, integris libris dicta, & fere pertractata sunt, nec quisquam nunc ex professo de his omnibus agat, quin appositurus sit crambem recoctam, ad quam vel leviter eruditi nauseent. Justum igitur* Commentarium *ad* l. 2. ff. de orig. jur. *ne hic exspecta, ne originem juris, quæ patet, per omnes partes ab Urbe condita ex Annalibus petitam & digestam, ne Historiam Magistratuum Romanorum, eorumque officia & vicissitudines, ne vitas JCtorum veterum, & ne eorum quidem, quorum meminit Pomponius. Alii, ut dixi, id præstiterunt prolixis* Commentariis, *& eorum vel nimia copia laboramus. Spicilegium hic habes, post aliorum messem, nam, nisi fallat Titulus,* Prætermissa *scribo. Constitit mihi hic libellus magno labore, neque enim scire poteram, an, quæ scriberem, ab aliis prætermissa essent, nisi consultis & excussis omnibus, qui ad interpretationem h. l. 2. symbolam contulerunt, & eorum seges est longe maxima, non enim JCtorum duntaxat, sed & Grammaticorum hic res agitur, quiqui ex his fere unquam fuere majorum Gentium, operam certatim suam Pomponio navarunt. Hos omnes, quos quidem habere potui, evolvere & revolvere tanto mihi tædio fuit, ut non semel vel ipsius consilii, quod ceperam, pœnituerit, nam norint, qui me norunt, vix esse horarum nostrarum, tantum operæ collocare in edolando exiguæ molis Libello. Sed devorandus fuit ille labor, quia de Pomponio hic illic illustrando fidem dederam amicis, & illi fidem meam publico obligaverant, & sic habes hæc* Prætermissa. *Ut tamen operam levarem, ita hic sum versatus, ut Auctores sæpe solos laudaverim, non adscriptis verbis, & ne quidem locis, quæ passim ab aliis Interpretibus recitata, & iterum iterumque descripta erant. Ferendum id est in homine negotioso, ego etiam in otiosis laudo.*

Miror autem & indignor, eorum, qui ad Pomponium accedunt, operam in eo quam maxime occupari, ut errores ejus & nævos accusent, ut nihil loquantur, nihil fere crepent, quam Pomponii παροράματα, ἀνιστορησίας, & ἀναχρονισμοὺς, *sed quid dico Pomponii, quum, vel eandem ob causam, Franciscus Hotomanus, pluribus locis, hanc l. 2. ipsi Pomponio abjudicet, tam effreni zelo, ut in* Antriboniano *non dubitaverit, inclementi elogio, adfirmare,* non nisi fabulas & deliria Triboniani continere. *Proterva sane, nec minus iniqua censura! omnino Pomponii est hæc* l. 2. *cujus nomen præ se fert, nec ego hunc ejus partum, ut monstrosum, necari velim. Antonio Fabro quidem solemne est primum bonam copiam ejurare, & mox in unum Tribonianum fabam cudere, sed nescio quid Hotomanum, quid alios Interpretes, tantum non omnes, moverit, ut, quo plus præstant im Pomponio exagitando, eo plus sibi videantur doctiores & ingeniosiores. Ego constitui causam Pomponii agere, quam potero maxime, quum non potero, si forte id incidat, ut incidit rarissime, sic habe, Lector (quod nunc semel moneo, ne deinceps continuo repetam) facile potuisse hominem labi, qui, ut hic Pomponius, in recensendis rebus Memoriæ veteris, origine repetita ab ipsis Reipublica Romanæ incunabilis, tam multa dixit brevi compendio. Pomponium alicubi fuisse lapsum non tam mirer, quam mirarer, nullibi fuisse lapsum. Quæcunque ipse narrat facti sunt, utque facti interpretatio etiam prudentissimos quosque fallit, sic maxime fallit in his, quæ ab aliis accipimus, ut accipimus omnia, quæ ab ætate nostra longius remota sunt. De veteri ævo Romanorum Titus Livius dixit* lib. 8. cap. 40. in fin. Et singulorum gesta, & publica monumenta rerum confusa, nec quisquam æqualis temporibus illis Scriptor exstat, quo satis certo

aucto-

auctori fletur. Quare non ausim Pomponio, eive, quem ille auctorem sequitur, derogare fidem, quamvis forte aliter rem gestam memoret vel ipse ille Titus Livius, vel Dionysius Halicarnasseus, nam & ipsi sæpe inter se dissentiunt, & uterque rursus ab aliis, nec facile est aut rem rei, aut auctorem auctori præferre, ut in simili causa dixit idem Livius d. lib. 8. cap. 40. Primæ particulæ Historiæ Romanæ, quam hic tradit Pomponius in l. 2. § 2. de divisione nempe Populi Romani, a Romulo facta, aliter traditur a Livio, aliter a Dionysio, & rursus aliter a Plutarcho; & quum nemo hæc omnia recte compertum fuerit, velim scire, ecquis eorum auctorum magis idoneum & fide dignum fuerit secutus? sed non est, qui tuto dicat. Atque ita etiam, quod Pomponius retulit in h. l. 2. § 37. de duabus tesseris, altera pacis, altera belli, aliter refertur a Livio, aliter a Gellio, aliter ab aliis. Et Publius Rutilius Rufus, quem Pomponius in h. l. 2. § 40. ait fuisse Proconsulem Asiæ, Epitome Liviana facit Legatum Proconsulis, Asconius Quæstorem & quis iterum dixerit, cui ex his omnibus credere æquius melius sit? Nolim aliunde exempla petere, quam ab his, quæ & Pomponius hic habet, alioquin facili negotio ostenderem, inter Historicos, veteres, novos, sæpe non magis convenire, quam inter tres pluresve convivas. Quin si omnes, qui ex antiquitate supersunt, uno ore a Pomponio dissentirent, quidni id feramus eo animo, quo ferimus in aliis, qui in rebus facti lapsi sunt? possem ejusmodi exempla adferre ex reliquis juris auctoribus; possem ex ipso Cicerone, promtuario illo Historiæ Romanæ & Græcæ, si, ut longius præfarer, ratio brevis Opusculi pateretur.

Sic defenderem Pomponium, quum alia ratione defendi non posset, sed fere potest semper, si non calumniemur, si non sectemur minutias, si denique lectionem, hic illic corruptam, integritati suæ restituamus. In emendando autem Pomponio cum Basilici suppetias non ferant, alia subsidia huc advocavi, quibus commodum & prudenter id fieret. Consului præter libri Florentini scripturam, quam Taurellius edidit, etiam eam, quam Florentia ad me transmisit vir Doctissimus Henricus Brenkman, quamque hic alicubi repræsento, dum integrum ejus Viri Opus avide exspectamus. Consului præterea tres libros MSS. duos meos, alterum cum Glossis, alterum sine Glossis, tertium vero Campensem, de quo moneo ad h. l. 2. § 11. Consului & veteres Editiones, quæ ante Editionem Taurellii prodierunt, & fere Manuscriptorum loco habendæ sunt, & ex his omnibus notavi lectionum varietates, quæ quidem alicujus pretii erant, omissis fere illis, quæ non erant nisi manifesta scripturæ vitia, vel adeo levia, ut sensum non turbarent, vel etiam ridicula, nam & in hoc genus opere nimia potest esse & inutilis diligentia. Plurima loca, quæ male videbantur habere, ita explicavi, ut nunc, si recte explicaverim, bene habeant, sed & quædam restitui, quæ Medico egebant, vel ope librorum, vel levi Chirurgia, nunquam enim soleo ferro medicinam quærere. Nullam difficultatem sciens prudensque prætermisi, nec tamen ea omnia, quæ solent alii, difficultatum numero habui. Si Pomponius ἐν πλάτει, ut ajunt Græci, locutus, omnia unius rei facta non enarraverit, id fecit aliorum Auctorum exemplo. Si in enumerandis Magistratibus sæpe neglexit rationem temporis, servavit dignitatis, vel similitudinis munerum; idque alii prætulerint; sunt ejusmodi plura, quæ transeo. Velim autem, qui hæc legerint, Historiam Romanam aliunde scire, neque etiam ignorare, quid Vulgus Interpretum ad explicandum Pomponium attulerit; qui ita instructus non accesserit ad hæc. Prætermissa hunc jubeo, res suas sibi habere, & meas mihi relinquere. Ita, Lector, vale.



CORNELII VAN BYNKERSHOEK PRÆTERMISSA AD L. 2. ff. de Origine Juris.

VERBA LEGIS:

POMPONIUS Libro singulari Enchiridii.



Ecessarium itaque nobis videtur ipsius JURIS ORIGINEM, *atque processum demonstrare.*

§ 1. *Et quidem initio Civitatis nostræ populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit; omniaque manu a Regibus gubernabantur.*

§ 2. *Postea aucta ad aliquem modum Civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes* Curias *appellavit: propterea quod tunc Reipublicæ curam per sententias partium earum expediebat. Et ita* Leges *quasdam & ipse* Curiatas *ad populum tulit. Tulerunt & sequentes Reges: quæ omnes conscriptæ exstant in libro Sexti Papirii; qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur* jus civile Papirianum : *non quia Papirius de suo quicquam ibi adjecit,*

cit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.

§ 3. Exactis deinde Regibus lege Tribunicia, omnes leges hæ exoleverunt; iterumque cœpit populus Romanus incerto magis jure, & consuetudine ali, quam per latam legem: idque prope viginti annis passus est.

§ 4. Postea, ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate Decem constitui Viros, per quos peterentur leges a Græcis Civitatibus, & Civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas perscriptas pro Rostris composuerunt, ut possent leges apertius percipi; datumque est eis jus eo anno in Civitate summum, uti leges & corrigerent, si opus esset & interpretarentur: neque provocatio ab eis, sicut a reliquis Magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis legibus, ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt: & ita ex accidentia appellatæ sunt Leges duodecim tabularum. Quarum ferendarum auctorem fuisse Decemviris Hermodorum quendam Ephesium, exulantem in Italia, quidam retulerunt.

§ 5. His legibus latis, cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret Prudentium auctoritate necessariam esse Disputationem fori. Hæc disputatio, & hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a Prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur jus civile.

§ 6. Deinde ex his legibus, eodem tempore fere, actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque esse voluerunt; & appellatur hæc pars juris, legis actiones, id est, legitimæ actiones. Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt: leges duodecim tabularum; ex his fluere cœpit jus civile; ex iisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum & interpretandi scientia, & actiones, apud collegium Pontificum erant: ex quibus constituebatur, quis quoquo anno præesset privatis: & fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.

§ 7. Postea cum Appius Claudius proposuisset, & ad formam redegisset has actiones, Gnæus Flavius scriba ejus, libertini filius, subreptum librum populo tradidit: & adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, & senator, & ædilis curulis: hic liber, qui actiones continet, appellatur jus civile Flavianum, sicut ille, jus civile Papirianum: nam nec Gnæus Flavius de suo quicquam adjecit libro. Augescente Civitate, quia deerant quædam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Ælius alias actiones composuit, & librum populo dedit, qui appellatur jus Ælianum.

§ 8. Deinde cum esset in Civitate lex duodecim tabularum, & jus civile, essent & legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, & secederet, sibique jura constitueret, quæ jura Plebiscita vocantur. Mox cum revocata est plebs, quia multæ discordiæ nascebantur de his plebiscitis, pro legibus placuit & ea observari, lege Hortensia: & ita factum est, ut inter plebiscita & legem species constituendi interesset, potestas autem eadem esset.

§ 9. Deinde, quia difficile plebs convenire cœpit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam Reipublicæ ad Senatum deduxit. Ita cœpit Senatus se interponere, & quidquid constituisset, observabatur, idque jus appellabatur Senatusconsultum.

§ 10.

§ 10. *Eodem tempore & Magistratibus jura reddebant: & ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque præmunire*, Edicta *proponebant: quæ edicta Prætorum* Jus honorarium *constituerunt*. Honorarium *dicitur, quod ab honore Prætoris venerat.*

§ 11. *Novissime, sicut ad pauciores juris constituendi via transisse, ipsis rebus dictantibus, videbatur, per partes evenit, ut necesse esset Reipublicæ per unum consuli: nam Senatus non perinde omnes Provincias probe gerere poterat. Igitur constituto Principe, datum est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset.*

§ 12. *Ita in Civitate nostra, aut jure, id est, lege constituitur, aut est proprium jus civile, quod sine scripto in sola Prudentium interpretatione consistit; aut sunt legis actiones, quæ formam agendi continent, aut plebiscitum, quod sine auctoritate Patrum est constitutum; aut est Magistratuum edictum, unde jus honorarium nascitur; aut Senatusconsultum, quod solum Senatu constituente inducitur sine lege; aut est Principalis constitutio, id est, ut quod ipse Princeps constituit, pro lege servetur.*

§ 13. *Post originem juris, & processum cognitum, consequens est, ut de Magistratuum nominibus & origine cognoscamus; quia ut exposuimus, per eos, qui juri dicundo præsunt; effectus rei accipitur: quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint, qui jura regere possint? Post hoc deinde de Auctorum successione dicemus, quod constare non potest jus, nisi sit aliquis jurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci.*

§ 14. *Quod ad Magistratus attinet, initio Civitatis hujus constat, Reges omnem potestatem habuisse.*

§ 15. *Iisdem temporibus &* Tribunum celerum *fuisse constat. Is autem erat, qui equitibus præerat, & veluti secundum locum a Regibus obtinebat: quo in numero fuit Junius Brutus, qui auctor fuit Reges ejiciendi.*

§ 16. *Exactis deinde Regibus*, Consules *constituti sunt duo, penes quos summum jus uti esset, lege rogatum est. Dicti sunt ab eo, quod plurimum Reipublicæ consulerent: qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi; solum relictum est iis, ut coercere possent, & in vincula publica duci juberent.*

§ 17. *Post deinde cum census jam majori tempore agendus esset, & Consules non sufficerent, huic quoque officio Censores constituti sunt.*

§ 18. *Populo deinde aucto, cum crebra orirentur bella, & quædam acriora a finitimis inferrentur, interdum, re exigente, placuit majoris potestatis Magistratum constitui: itaque* Dictatores *proditi sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, & quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc Magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere.*

§ 19. *Et his Dictatoribus* Magistri equitum *injungebantur, sic, quomodo Regibus Tribuni Celerum; quod officium fere tale erat, quale hodie Præfectorum prætorio: magistratus tamen habebantur legitimi.*

§ 20. *Iisdem temporibus cum plebs a Patribus secessisset, anno fere septimodecimo post Reges exactos*, Tribunos *sibi in monte Sacro creavit, qui essent plebeji Magistratus, dicti Tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat,*

& ex

& ex singulis singuli creabantur, vel quia tribuum suffragio creabantur.

§ 21. *Itemque ut essent, qui ædibus præessent, in quibus omnia scita sua deferebat, duos ex plebe constituerunt; qui etiam* Ædiles *appellati sunt.*

§ 22. *Deinde cùm ærarium populi auctius esse cœpisset, ut essent qui illi præessent, constituti sunt* Quæstores, qui pecuniæ præessent: *dicti ab eo, quod inquirendæ, & conservandæ pecuniæ causa creati erant.*

§ 23. *Et quia, ut diximus, de capite civis Romani, injussu populi, non erat lege permissum Consulibus jus dicere, propterea Quæstores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus præessent: hi appellabantur* Quæstores parricidii, *quorum etiam meminit lex* XII. *tabularum.*

§ 24. *Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum, uti omnes Magistratu se abdicarent, quo* Decemviri *constituti uno anno cum Magistratum prorogarent sibi, & cum injuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere Magistratibus, ut ipsi & factio sua perpetuo Rempublicam occupatam retinerent, nimia atque aspera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus a Republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui, cum animadvertisset, Appium Claudium, contra jus, quod ipse ex vetere jure in duodecim tabulas transtulerat, vindicias filiæ suæ a se abdixisse, & secundum eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse, captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse, indignatus, quod vetustissima juris observantia in persona filiæ suæ defecisset (utpote cum Brutus, qui primus Romæ Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum servi, qui proditionis conjurationem indicio suo detexerat) & castitatem filiæ vitæ quoque ejus præferendam putaret, arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit; in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret, ac protinus recens a cæde, madenteque adhuc filiæ cruore, ad commilitones confugit: qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt, omnisque plebs urbana mox eodem se contulit, populique consensu partim in carcere necati. Ita rursus Respublica suum statum recepit.*

§ 25. *Deinde cum post aliquot annos quam duodecim tabulæ latæ sunt, & plebs contenderet cum patribus, & vellet ex suo quoque corpore consules creare, & patres recusarent, factum est, ut* Tribuni militum *crearentur, partim ex plebe, partim ex patribus, consulari potestate, hique constituti sunt vario numero: interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores.*

§ 26. *Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules, cœperunt ex utroque corpore constitui. Tunc, ut aliquo pluris patres haberent, placuit, duos ex numero patrum constitui; ita facti sunt,* Ædiles Curules:

§ 27. *Cumque consules avocarentur bellis finitimis, neque esset qui in Civitate jus reddere posset, factum est, ut* Prætor *quoque crearetur, qui* Urbanus *appellatus est, quod in urbe jus redderet.*

§ 28. *Post aliquot deinde annos non sufficiente eo prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in Civitatem veniret, creatus est & alius* Prætor, *qui* Peregrinus *appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat.*

§ 29. *Deinde cum esset necessarius Magistratus, qui hastæ præesset,* Decemviri *in litibus judicandis sunt constituti.*

§ 30.

§ 30. *Eodem tempore & Quatuorviri*, *qui curam viarum gererent*, *&* Triumviri monetales *æris*, *argenti*, *auri flatores*, *&* Triumviri capitales, *qui carceris custodiam haberent*: *ut cum animadverti oporteret*, *interventu eorum fieret*.

§ 31. *Et quia Magistratibus vespertinis temporibus in publicum esse inconveniens erat*, Quinqueviri *constituti sunt cis Tiberim*, *& ultra Tiberim*, *qui possint pro magistratibus fungi*.

§ 32. *Capta deinde Sardinia*, *mox Sicilia*, *item Hispania*, *deinde Narbonensi provincia*, *totidem* Prætores, *quot* provinciæ *in ditionem venerant*, *creati sunt*, *partim qui urbanis rebus*, *partim qui provincialibus præessent*.

Deinde Cornelius Sulla quæstiones publicas constituit, *veluti de falso*, *de parricidio*, *de sicariis*, *&* Prætores quatuor *adjecit*. *Deinde Cajus Julius Cæsar duos* Prætores, *& duos* Ædiles, *qui frumento præessent*, *a Cerere* Cereales *constituit*. *Ita duodecim Prætores*, *sex Ædiles sunt creati*. *Divus deinde Augustus sedecim Prætores constituit*. *Post deinde Divus Claudius duos Prætores adjecit*, *qui de fideicommisso jus dicerent*; *ex quibus unum Divus Titus detraxit*, *& adjecit Divus Nerva*, *qui inter fiscum & privatos jus diceret*; *ita* decem & octo Prætores *in Civitate jus dicunt*.

§ 33. *Et hæc omnia*, *quoties in Republica sunt Magistratus*, *observantur*, *quoties autem proficiscuntur*, *unus relinquitur*, *qui jus dicat*; *is vocatur* Præfectus Urbi: *qui Præfectus olim constituebatur*, *postea fere Latinarum feriarum causa introductus est*, *& quotannis observatur*; *nam* Præfectus annonæ & vigilum, *non sunt Magistratus*, *sed extra ordinem*, *utilitatis causa*, *constituti sunt*; *& tamen hi*, *quos Cistiberes diximus*, *postea Ædiles Senatusconsulto creabantur*.

§ 34. *Ergo ex his omnibus decem tribuni plebis*, *consules duo*, *decem & octo prætores*, *sex ædiles in Civitate jura reddebant*.

§ 35. *Juris civilis scientiam plurimi & maximi viri professi sunt*; *sed qui eorum maximæ dignationis apud Populum Romanum fuerunt* (*eorum*) *in præsentia mentio habenda est*: *ut appareat a quibus*, *& qualibus hæc jura orta*, *& tradita sunt*. *Et quidem ex omnibus qui scientiam nacti sunt*; *ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur*. *Ceteri autem ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant*, *solumque consultatoribus vacare*, *potius quam discere volentibus se præstabant*.

§ 36. *Fuit autem in primis peritus Publius Papirius*, *qui leges Regias in unum contulit*. *Ab hoc Appius Claudius unus ex Decemviris*, *cujus maximum consilium in XII. tabulis scribendis fuit*. *Post hunc Appius Claudius ejusdem generis maximam scientiam habuit*; *hic Centemmanus appellatus est*, *Appiam viam stravit*, *& aquam Claudiam induxit*, *& de Pyrrho in Urbe non recipiendo sententiam tulit*; *hunc etiam actiones scripsisse traditum est*, *primum de usurpationibus*, *qui liber non exstat*. *Idem Appius Claudius*, *qui videtur ab hoc processisse*, *R litteram invenit*: *ut pro Valesii Valerii essent*, *& pro Fusiis Furiis*.

§ 37. *Fuit post eos maximæ scientiæ Sempronius*, *quem Populus Romanus* ΣΟΦΟΝ *appellavit*, *nec quisquam ante hunc aut post hunc hoc nomine cognominatus est*. *Gajus Scipio Nasica*, *qui optimus a Senatu appellatus est*; *cui etiam publice domus in sacra via data est*, *quo facilius consuli posset*. *Deinde Quintus Mucius*, *qui ad Carthaginenses missus legatus*, *cum essent duæ tesseræ positæ*, *una*

pacis altera belli, arbitrio sibi dato, utram vellet, referret Romam, utramque sustulit, & ait Carthaginenses petere debere, utram mallent accipere.

§ 38. Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri cœpit: cujus tamen scriptum nullum exstat; sed responsa complura, & memorabilia ejus fuerunt.

Deinde Sextus Ælius, & frater ejus Publius Ælius, & Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt: ut duo Ælii etiam consules fuerint. Atilius autem primus a Populo sapiens appellatus est. Sextum Ælium etiam Ennius laudavit, & exstat illius liber, qui inscribitur Tripertita: qui liber, veluti cunabula juris continet. Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum præposita, jungitur interpretatio; deinde subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres alii libri referuntur: quos tamen quidam negant ejusdem esse; hos sectatus ad aliquid est Cato.

Deinde Marcus Cato princeps Porciæ familiæ, cujus & libri exstant, sed plurimi filii ejus, ex quibus ceteri oriuntur.

§ 39. Post hos fuerunt Publius Mucius, & Brutus, & Manilius, qui fundaverunt jus civile; ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres, & exstant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo consulares fuerunt, Brutus prætorius, Publius autem Mucius etiam Pontifex Maximus.

§ 40. Ab his profecti sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romæ consul & Asiæ Proconsul fuit, Paulus Verginius & Quintus *Tubero ille Stoicus Pansæ auditor, qui & ipse Consul. Etiam* Sextus Pompejus *Gnæi Pompeji patruus fuit eodem tempore: &* Cælius Antipater, *qui Historias conscripsit, sed plus eloquentiæ, quam scientiæ juris operam dedit. Etiam* Lucius *Crassus frater Publii Mucii, qui Mucianus dictus est, hunc Cicero ait Jurisconsultorum disertissimum.*

§ 41. Post hos Quintus Mucius *Publii filius Pontifex maximus, jus civile primus constituit, generatim in libros decem & octo redigendo.*

§ 42. Mucii Auditores fuerunt complures, sed præcipuæ auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gajus Juventius. *Ex quibus Gallum maximæ auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit, omnes tamen hi a Servio Sulpitio nominantur, alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea ad omnes adpetant, denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum. Sed Servius libros suos complevit, pro cujus scriptura ipsorum quoque memoria habetur.*

§ 43. Servius cum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse, cumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset iterum Quintum interrogasse, & a Quinto Mucio responsum esse; nec tamen percepisse; & ita objurgatum esse a Q. Mucio, namque eum dixisse: turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, jus in quo versaretur, ignorare; *ea velut contumelia Servius tractatus operam dedit juri civili, & plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit: institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinæ. Itaque libri complures ejus exstant Cercinæ confecti. Hic cum in legatione periisset, statuam ei Populus Romanus pro Rostris posuit, & hodieque exstat pro Rostris Augusti. Hujus volumina complura exstant, reliquit autem prope centum & octoginta libros.*

§ 44. Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Gajus, Aulus Ofilius, Titus Cæsius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gajus Atejus Pacuvius, Labeo Antistius Labeonis Antistii pater, Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem, libros octo conscripserunt, quorum omnes, qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros.

Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus, & Aulus Ofilius, ex quibus Varus & Consul fuit: Ofilius in equestri ordine perseveravit; is fuit Cæsari familiarissimus, & libros de jure civili plurimos; & qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de legibus Vicensime primus conscribit, de jurisdictione, idem edictum prætoris primus diligenter composuit. Nam ante eum Servius duos libros ad Brutum, perquam brevissimos, ad edictum subscriptos reliquit.

§ 45. Fuit eodem tempore & Trebatius, qui idem Cornelii Maximi Auditor fuit Aulus Cascelius, Quintus Mucius Volusii auditor; denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit heredem; fuit autem quæstorius, nec ultra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum afferret. Ex his Trebatius peritior Cascelio, Cascelius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascelii scripta non extant, nisi unus liber Benedictorum. Trebatii complures, sed minus frequentantur.

§ 46. Post hoc quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit: fuit autem patricius & transiit a causis agendis ad jus civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Gajum Cæsarem. Is est Quintus Ligarius, qui cum Africæ oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire, quo nomine eum accusavit, & Cicero defendit. Exstat ejus oratio satis pulcherrima, quæ inscribitur, pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est juris publici, & privati: & complures utriusque operis libros reliquit. Sermone etiam antiquo usus affectavit scribere, & ideo parum libri ejus grati habentur.

§ 47. Post hunc maximæ auctoritatis fuerunt Atejus Capito, qui Ofilium secutus est, & Antistius Labeo, qui omnes hos audivit; institutus est autem a Trebatio. Ex his Atejus consul fuit. Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, & honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit: & totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, & conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringinta volumina ex quibus plurima inter manus versantur.

Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt. Nam Atejus Capito in his, quæ ei tradita fuerant, perseverabat: Labeo ingenii qualitate & fiducia doctrinæ, qui & ceteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit; & ita Atejo Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva; adhuc eas dissentiones auxerunt. Hic etiam Nerva Cæsari familiarissimus fuit. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, & publice primus scripsit. Postea que hoc cœpit beneficium dari a Tiberio Cæsare; hoc tamen illi concessum erat. Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a Principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant, neque responsa

uti-

utique signata dabant, *sed plerumque judicibus ipsis scribebant*, *aut testabantur*, *qui illos consulebant*. *Primus Divus Augustus*, *ut major juris auctoritas haberetur*, *constituit*, *ut ex auctoritate ejus responderent*; *& ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit*; *& ideo* optimus Princeps Hadrianus, *cum ab eo viri prætorii peterent*, *ut sibi liceret respondere*, *rescripsit eis*: *Hoc non peti*, *sed præstari solere*, *& ideo si quis fiduciam sui haberet*, *delectari se*, *populo ad respondendum se præpararet*. *Ergo Sabino concessum est a Tiberio Cæsare*, *ut populo responderet*; *qui in equestri ordine jam grandis natu*, *& fere annorum quinquaginta receptus est*: *huic nec amplæ facultates fuerunt*, *sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est*.

Huic successit Cajus Cassius Longinus, *natus ex filia Tuberonis*, *quæ fuit neptis Servii Sulpicii*, *& ideo proavum suum Servium Sulpicium appellat*. *Hic consul fuit cum Quartino*, *temporibus Tiberii*, *sed plurimum in Civitate auctoritatis habuit*, *eousque donec eum Cæsar Civitate pelleret*; *expulsus ab eo in Sardiniam*, *revocatus a Vespasiano*, *diem suum obiit*.

Nervæ successit Proculus. *Fuit eodem tempore &* Nerva *filius*; *fuit & alius Longinus*, *ex equestri quidem ordine*, *qui postea ad præturam usque pervenit*: *sed Proculi auctoritas major fuit*; *nam etiam plurimum potuit*, *appellatique sunt partim Cassiani*, *partim Proculejani*; *quæ origo a Capitone*, *& Labeone cœperat*. *Cassio* Cælius Sabinus *successit*, *qui plurimum temporibus Vespasiani potuit*. *Proculo* Pegasus, *qui temporibus Vespasiani Præfectus Urbi fuit*. *Cælio Sabino* Priscus Javolenus. *Pegaso* Celsus. *Patri Celso Celsus filius*, *&* Priscus Neratius: *qui utrique consules fuerunt*; *Celsus quidem & iterum*; *Javoleno Prisco* Aburnus Valens, *&* Tuscianus; *item* Salvius Julianus.

Ad § I.

Ait Pomponius: *Et quidem initio Civitatis nostræ*: Non ut *Urbs*, sic *Civitas* simpliciter *Romanam* significat. De *Urbe* non est, qui nescit, auctoritates in hanc rem potritæ sunt, his addo Philoxenum in *Gloss.* Πόλις, μόνη Ῥώμη. *Urbs*, *sola Roma*. Nisi ita interpungamus: Πόλις μόνη, Ῥώμη. *Urbs sola*, id est, simpliciter posita, *Roma*, fere ut apud Isidorum *lib.* 8. *cap.* 6. *Roma sola Urbs*, *cetera Oppida*. Et tamen de *Civitate*, non addita voce, quæ demonstret, id aliquando verum est, sic enim ipse Pomponius, variis locis, *h. l.* 2. § 4. 7. 8. *&* 28. vulgo alioquin *nostræ Civitatis*, ut hic; & *hujus Civitatis*, ut in § 14. *h. l.*

Agere instituit. Non hic *instituit* est pro *elegit*, ut visum est Udalrico Zasio ad *h.* §, quasi Populus, cum Romulus omnes Rerumpublicarum formas proposuisset, data optione, Monarchiam elegerit, sed *instituit* hic est pro *cœpit*, quemadmodum Glossa recte explicavit, vulgari significatione apud Auctores, etiam nostros *l.* 4. *pr. ff. ad legem Jul. de adulter.* Vel *agere instituit* simpliciter est pro *egit*, quam in rem Auctores, nostros, exteros, laudavit Rupertus ad *h. l.*

Omniaque manu a Regibus gubernabantur. Non legerim cum Haloandro, *manu Regis*, vel cum aliis, *manu Regia*, vel, truncata manu, *omniaque a Regibus*, quia Florentina lectio proba recta est. Dixit, initio Civitatis cuncta a Regibus fuisse gubernata *manu*, id est, ipso facto, sponte sua, absque auctoritate legis, *ex arbitrio*, ut recte iterum Glossa præivit. Sic eadem vox, ausc-

auferendi casu, legibus opponitur apud Cassiodorum *lib.* 4. *variar.* 10. *Hinc est*, inquit, *quod legum reperta est sacra reverentia, ut nihil* MANU, *nihil proprio ageretur impulsu: quid enim a bellica confusione pax distabit, si per vim litigia terminentur?* Forte etiam *manu* ea significatione occurrit in *l.* 68. *ff. de rei vindic.* si eam, recte emendaverim *lib.* 3. *observ. cap.* 14. Atque hoc est, quod Tacitus dixit *lib.* 3. *annal. cap.* 26. Romulum, *ut libitum*, Romanis imperitasse; quod & de omnibus Populi Romani Regibus adfirmavit Dionysius Halicarnass. *lib.* 10. *p. m.* 627. & sane de plerisque, si non de omnibus, quod ad omnia, verum est. Imperitarunt scilicet, quo jure ipsis videbatur, non ex lege, non ex formula, quæ arbitrium coerceret. Sic malo, quam *manum* interpretari *potestatem*, ut video plerosque facere; minus, opinor, recte, quia Pomponius hic agit de origine *Juris*, non *Magistratuum*, & diceret idem, quod post dicit § 14. nam Ruperto, utrobique idem dixisse Pomponium adfirmanti, noli credere, hic dicit, Reges repræsentasse omnes leges, ibi omnes Magistratus.

Ad § 2.

Quæ omnes conscriptæ exstant in libro Sexti Papirii. Cum ille ipse Papirius a Pomponio *Publius* vocetur in § 36. plus, quam mox, adsentior Ruperto, hic legenti, *in libro Sexto Papirii:* nisi tamen non Rupertus, sed Cujacius auctor dicendus sit hujus conjecturæ, qui in variis MSS. refert hanc notam VI. reperiri, & inde forte esse mendum *Sexti*.

Qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarati Corinthii filius, ex Principalibus viris. Non Tarquinius *Superbus*, sed *Priscus* Demarati Corinthii fuit filius, ut omnis Historia consentit. Unde *Superbi* vocem expungunt Haloander & Zasius, expungit & Antonius Garro ad *h. l.* sed damnum resarcit, substituto *Prisco*. Alii *Tarquinium* substituunt, & *Priscum* intelligunt. Quæ omnia, præter duriorem crisin, vel ideo non sequor, quod Papirius, ut ex Dionysio liquet, revera vixerit & scripserit temporibus *Superbi*. Qui *Priscum*, ut hic, ita & alibi, *Superbum* dici sibi persuadent, æque falluntur, ac qui per *filium* hic *nepotem* intelligunt, quasi ex *l.* 84. 201. & 220. *pr. ff. de verb. signif.* Nullis indiciis, nullo teste probatur, Tarquinios Priscum & Superbum in veteri memoria, mutato nomine, confundi, vel in rebus Historicis; ubi homines, qui fiat, a patre vel avo describuntur, *filii* appellatione *nepotem* quoque contineri; nec in eam rem oportebat abuti tot locis juris civilis, quæ alio pertinent. Quid igitur? hallucinatus est Pomponius, eritque hoc ejus πρῶτον ψεῦδος seu ἀνιστορησία? sic plurimi censent. Sed ego potius errorem in scriptura, quam in Pomponio agnosco, & lego: *Superbus Demarati Corinthii FILIus*, hoc est, ex regula geminationis, *Demarati Corinthii filii filius*; & filii filius est nepos. Sic autem fuit, utique si verum est, Superbum Prisci filium fuisse, non, ut alii videntur velle, nepotem; ego autem cum Livio, ut ipse loquitur, *plurimis auctoritatibus filium crediderim*. Si filius, jam Superbus recte dicetur Demarati nepos, hoc est, Prisci, filii ejus, filius; reperi in Pandectis similes nepotum appellationes & circumscriptiones. Aliis aliorum conjecturis, ut quæ nimis abeunt a Libro Florentino, quin & fide Historica, sic tuto possumus carere.

Ad

Ad § 3.

Exactis deinde Regibus lege Tribunicia, omnes leges hæ exoleverunt. Hæc verba ita esse interpungenda, jam dudum animadversum est. Non autem tam ipsas leges Regias, quam earum auctoritatem exolevisse certum est, odio scilicet Regum. Quod ubi efferbuit, earum auctoritas sensim revocata fuit; certe has leges Regias cum XII. Tabb. rursus conquisitas esse auctor est Livius *lib.* 6. *cap.* 1. exstantque etiamnum multa earum legum fragmenta, ab Antonio Claro Sylvio aliisque collecta, edita & explicata.

Iterumque cœpit Populus Romanus incerto magis jure & consuetudine ali quam per latam legem. Haloander, *porlata lege*, sed vincit lectio Florentina. *Latam* autem *legem* appellat jus constitutum, idque opponit juri incerto & consuetudini. Scilicet ut initio Civitatis Populus sine jure certo agebat, sic obsoletis legibus, quas Reges tulerant, ad priorem causam rediit, hac tamen differentia, ut qui ante *manu* a Regibus gubernabatur, nunc *manu* a Consulibus gubernaretur. Sententia Pomponii perspicua est, sed tamen qua ratione dixerit, Populum R. cœpisse rursus jure incerto & consuetudine *ali*, non sum, qui perspiciam. Non vescebatur, credo, Populus jure incerto & consuetudine, sed utebatur: unde pro *consuetudine ali*, in antiquis editionibus, & apud Haloandrum, & in MSS. meis, rescribitur, *consuetudine uti*, vel, *consuetudine aliqua uti*. Sed ad vestigium Codicis optimi pro *ali* omnino reponendum est *agi*, quemadmodum & hæc lectio inter variantes notatur, forte post emendationem Mureti & Marcilii. Cœpitque iterum Populus *agi*, id est, *regi* jure incerto & consuetudine. Quo sensu *agere Rempublicam* dixit Capitolinus in *Anton, Philos. cap.* 20. & *agere equites & legionem*, idem in *Albino cap.* 6. *Agitare Rempublicam* Sullustius *bell. Catilin. cap.* 38. In eandem quoque sententiam *agendi* voce usum puto Asconium ad *Cicer, Verrin. de jurisd. & Præt. Sicil. p. m.* 119. nam ad illa Tullii, *suis legibus*, ex *lib.* 2. *cap.* 32. *contra Verr.* sic scripsisse creditur: *Siculis, Etenim apud Veteres non Romano tantum jure, sed & sua cujusque civitatis legibus agebatur*; sic, inquam, scripsisse creditur, sed aut fallor, aut ita scripsit: SICULI *etenim apud veteres non Romano tantum jure, sed & sua cujusque civitatis legibus* AGEBANTUR. Nam, ne dicam aliam lectionem vix probe latinam esse, etiam verum non est omnibus promiscue concessisse Romanos, ut suis legibus viverent, verum quibusdam duntaxat ex privilegio, interque hos Siculis. Addo D. Ambrosium *sermone* 7. *Nec Rempublicam gerere criminosum est, sed ideo agere Rempublicam, ut rem familiarem potius augeas, videtur esse damnabile*. Populus autem eleganter dicitur *agi jure incerto*, quum arbitria Regum & Magistratuum valent pro legibus: unde & apud Homerum Reges fere perpetuo audiunt Ποιμένες λαῶν, iis nempe temporibus, quibus nullæ erant leges, sed pro his arbitria Regum; arbitria, inquam, non judicia, in ea quippe ἀνομίᾳ ipsi Reges arbitrabantur magis, quam judicabant, non ex jure constituto, sed ex fide bona, quid æquius melius videretur. Atque hoc est, quod Justinus dixit *lib.* 1. *cap.* 1. *principio rerum arbitria Principum pro legibus fuisse*, & quod supra Pomponius *omnia* MANU *a Regibus fuisse gubernata*, sed nunc Populus gubernabatur manu

manu Magistratuum, vel certe Consulum, ut antea Regum.

Idque prope viginti annis passus est. Qualis hic est ἀναχρονισμὸς Pomponii, nam non viginti, sed sexaginta fere anni intercesserunt a legibus Regiis sublatis ad Decemviros constitutos, seu potius ad promulgatas XII. Tabb.? Ventura Cœcus *lib.* 1. *excurs.* 8. *ad* §. *h.* existimat, sed nullo auctore, plura lustra abiisse post exactos Reges, priusquam lege Tribunicia leges Regiæ exoleverint. Goveanus & Cujacius, ut temporis ratio constaret, alia attulerunt, sed quæ adeo displicent, ut præ his Pomponii errorem, in supputatione temporis, malim agnoscere, ut palam agnoverunt alii. Non agitur quoque, ut aliis placuit, de tempore, quo de legibus ferundis certatum fuit, sed unice, & simpliciter, quanto intervallo, post Reges exactos, Populus caruerit jure certo. Igitur res postulat, ut alia dicantur: puto autem in libris scriptum fuisse *LX. ann. annis*, quod exponi debebat non *viginti annis*, quod verum non est, sed *sexaginta annis*. Et sic temporis ratio conveniet, dixisset quippe Pomponius, inter finem legum Regiarum & initium Decemviralium intercessisse sexaginta annos, non plene, sed, ut ait, *prope*, quia unicus deest, nam justa computatione, ab aliis jam exacte inita, inveniuntur modo anni quinquaginta & novem, id est, *prope sexaginta*. Et notat etiam Charondas, esse Codicem MS. qui pro XX. exhibet LX. ut ita etiam error esse potuerit in numero, quemadmodum Balduinus in *Not.* ad *h.* §. & cum eo plurimi Interpretes censent.

Ad § 4.

Placuit publica auctoritate decem constitui Viros, per quos peterentur leges a Græcis civitatibus, & civitas fundaretur legibus. Glossa fingit, priusquam Græci legum suarum copiam facerent Romanis, Romam misisse Sapientem quemdam, qui explorasset, nunquid Romani essent digni, quibuscum leges suas communicarent, additque de eo congressu fabellam adeo lepidam, ut qui legerit, nec riserit, Catone severior ipso sit. Sed hic rursus inter Livium plurimosque alios Auctores ab una, & Pomponium ab altera parte non convenit, nam illi non *decem*, ut Pomponius, sed *tres* duntaxat viros in Græciam missos memorant ad petendas leges, adduntque eorum nomina, nec de Decemviris creatis illi quicquam, nisi post reditum Legatorum. Non igitur recte dixeris, ut Pomponio bene sit, tres ex decem fuisse missos, neque etiam de hoc scrupulo recte vel tacueris vel desperaveris, ut faciunt plerique. Sunt tamen, qui nec tacent, nec desperant. Charondas ex libro MS. refert, deesse ibi *decem decem*, vellem, Florentiæ quoque deesset, nunc non ausim delere, cum ibi sit. Zasius *peterentur* explicat *petitæ & allatæ scriberentur*; minus quidem proprie, sed, ut puto, eadem, qua Cujacius, sententia, qui ait Pomponium hic compendio studuisse; at vereor, ita loquens, ut minus veritati studuerit. Rupertus Pomponium excusat, ut potest, non ut debet. Ego potius verba trajecerim hoc modo: *Placuit publica auctoritate peterentur leges a Græcis civitatibus, & decem constitui viros, per quos civitas fundaretur legibus*. Ita nihil obstat in Historia, & Grammaticam, obstare putabit, Grammaticus non est. Olim legendum, putaveram, *per quos ederentur leges*, non *peterentur*, nam Decemviri, ut ut non petierunt, ediderunt tamen leges, e Græcia peti-

petitas; sed ea sententia nunc non utor.

Quas in Tabulas eboreas perscriptas pro Rostris composuerunt. Difficultatem habet, quod XII. Tabulas dicit fuisse *eboreas*, nam *æreas*, id est, æri incisas fuisse testatur, quicquid ex antiquitate superest. Loca non adfero, quia vulgo nota, & tanquam ex Edicto tralatitio totiens totiensque descripta sunt. Ab his excipio Dionysium, qui *lib. 3. p. m.* 178. Tabulas, quæ temporibus Anci Marcii, & deinde etiam post exactos Reges fuerunt, quibusque leges & ritus sacri inscribebantur, ait fuisse δρυΐνας, *quernas* sive *roboreas*, hoc superdicto: χάλκεαι γὰρ στῆλαι οὔπω τότε ἦσαν, *nondum enim tunc erant columnæ æreæ*. Quæ hæc est variatio? an Dionysio & Pomponio res duas sibi habere jubebimus? an vero has, de quibus agimus, Tabulas *eboreas* tantùm credemus, & δρυΐνας, quin & *æreas* dici ob valorem & robur, ut solent Græci fortia atque robusta appellare δρυΐνα, imo etiam χάλκεα? sed vetat oppositio, quæ apud Dionysium est, τῶν δρυΐνων & τῶν χαλκῶν; vetat, quod ad *Tabb. æreas*, sermonis latini proprietas; vetant tot loca, quæ nominatim de *ære*, & *ære*, *prefixo* loquuntur. Pomponio an ejus rei ignorantiam exprobrabimus? vel pro *eboreas* rescribemus *æreas* sive *æneas*? utrumque fit, sed religio nostra id non patitur; & quid tunc fiet Dionysio? Puto recte dixisse Cujacium ad *h.* § distinguenda videri tempora, & primum has Tabulas fuisse *roboreas*, deinde, ut ipse ait, *æneas*, postremum *eboreas*, sed ego malo invertere; ante *eboreas*, postremum *æneas*. Ubi primum propositæ sunt, per me licet fuerint *roboreæ*, ut Dionysius dixit, deinde *eboreæ*, ut hic Pomponius, quia ebur magis ætatem ferebat, quam lignum, sed quia adhuc magis æs, æri postea fuisse incisas, atque ex eo metallo vulgo innotuisse. Igitur de sequentibus temporibus intelligo, quod ipse ille Dionysius *lib.* 10. *p. m.* 681. de XII. Tabulis dixit, fuisse inscriptas στήλαις χαλκαῖς, sibi enim alioquin videretur contradicere. Quin vulgare tandem fuisse leges quascunque, ad perpetuam rei memoriam, æri incidere, satis licet colligere ex *l.* 8. *pr. ff. ad leg. Jul. pecul.* & *l.* 2. *in fin C. de frument. urb. Constant.* Dubitavi aliquando, an non recte monuerint Scaliger *in Guilandinum*, & Brodæus 4. *miscell.* 12. pro *eboreas* apud Pomponium restitui oportere *roboreas*, non magna mutatione, ut Pomponius cum Dionysio conveniat, cum uterque loquatur de primo tempore, quo propositæ sunt hæ Tabulæ. Et in hanc conjecturam pronior est Jacobus Gothofredus *hist. II. XII. Tabb. cap.* 6. ratus, X. Tabulas fuisse *roboreas*, XII. *æneas*. Nec ipse adhuc quidem magnopere huic emendationi ausim intercedere, nisi quod patiar quoque, *eboreas* Tabulas vocari, quæ, ut ita dicam, repetitæ prælectionis fuerint. Primas quominus dicamus fuisse *eboreas*, sola Dionysii auctoritas obstat *d. lib.* 3. *p. m.* 178. nisi placuerit Dionysium intelligere de ligneis Tabulis Anci Marcii, aliorumque, quibus eo vel proximo tempore leges & Sacra incidebantur, non de Tabulis Decemviralibus, quarum nulla plane ibi mentio est. Atque ita nihil plane obstaret, quominus Decemvirales Tabulæ primum fuissent *eboreæ*; neque enim me moverit, eboris poliendi rationem Romanos tunc ignorasse, quum Democrito ejus rei inventum adscribat Posidonius apud Senecam *epist.* 90. nam Posidonium, ut in aliis ibi narrantem falli notavit ipse Seneca, sic & in origine poliendi eboris, ad Senecam Lipsius. Nec obstaret quoque, quod

quod Scaliger urget *d. loc.* in ebore, ob lævitatem, scribi non posse, atque hac sola ratione hic restituendas *roboreas* Tabulas, & *roboreos* Codices pro *eboreis* in *l. 52. pr. ff. de legat.* 3. nam in ebore olim pictum & scriptum fuisse, hodieque pingi & scribi certum est. Sed quia video alios Scaligerum refutasse, ego possum ea opera supersedere, nisi tamen refutari non oportuerit: quum *atramento* neget recte scribi in ebore, nam ait, & quis neget? *atramentum fugit*.

Composuerunt. Simplex *posuerunt* est in Codice MS. quem sine Glossis mihi nuper comparavi, atque ita quoque restituit Marius Salomonius, & sane id videretur rectius, ut apud Dionysium, ἱϛεσαν ἐν ἀγορᾷ, pro Rostris enim, dices, non *composuerunt* Tabulas, sed compositas ibidem *posuerunt*, *ut*, quod mox sequitur, *possent leges apertius percipi*, vel, ut est in aliis libris, *perspici*. Livius, hæc narrans, utitur *proponendi* vocabulo, quod & hic Muretus reponit; & post eum quidam Editores. Ego tamen potius nihil mutaverim, quum *proponere* & *componere* promiscue usurpet Pomponius, hic *componere* significatione *proponendi*, mox in § 7. *proponere* significatione *componendi*. Illa autem verba, *ut possent leges apertius percipi*, quæ sine vitio morbove esse ausim spondere, vellem, ne Cujacius *comment. post. ad l. 7. & 8. ff. de jurisdict.* ex notis, male intellectis, nata putasset. Notas quidem ipsas non adfert, sed quæcunque fuerint, exponi jubet, *unde de plano recte legi possent*. Sed ne quidem, ut vides, literæ initiales conveniunt; ut frustra sim, si serio & bona fide hæc oppugnem.

Duas alias ad easdem Tabulas adjecerunt. Codex meus MS. cujus hic memini, *eisdem Tabulis adjecerunt*, nullo discrimine, atque adeo nulla mutandi causa.

Ex accidentia appellatæ sunt Leges XII. Tabb. Recte alii probarunt, *ex accidentia* satis Latine dici pro *ex accidenti*; quod, quamvis usitatius sit, non idcirco tamen mox est reponendum; potuit alioquin *a* facile repeti ex sequenti *appellatæ*. Ant. Faber in *ration.* mavult *ex accedentibus*, id est, *propter eas, quæ accesserunt*. Sed & hic nihil mutaverim, quin nullibi, nisi major ratio sit.

Ad § 5.

His legibus latis, cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret Prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Verba hæc nonnihil turbata esse liquet; & inde ad ea restituenda varii symbolam contulerunt. Charondas ex Codice MS. exhibet, *auctoritatem necessariam e disputatione fori*. Goveanus *lib. 1. var. lect. cap.* 24. ita legit & interpungit: *His legibus latis, cœpit (ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideret Prudentium auctoritatem) necessaria esse disputatio fori*. Quam emendationem plurimi probant. Ego potius sequor lectionem utriusque Manuscripti mei, eandemque Vulgatam, ubi ita est: *His legibus latis, cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret Prudentium auctoritatem, necessariamque disputationem fori*. Alii id protulerunt tanquam ex penu suo. Stephanus quoque ita edidit, sed addit, *esse*, *necessariamque esse disputationem fori*, credo, ut minus recedatur a scriptura Florentina. Atque hæc ipsa lectio est, quam ex veteri libro attulit Taurellius in *adnotatis*: quod autem ibi ait, Florentiæ legi, *disputatione*, omnino vitiosum est.

est. Muretus etiam Vulgatam sequitur, sed mavult in fine, *necessariaque esset disputatio fori*; quod Cujacius, dum ita exhibet, videtur probare. Bachovius ad Πρῶτα etiam nonnihil conatur, sed, ne quem terreat, monstrum non profligo. Gothofredus in *Not.* simpliciter delet *esse*, sed sententia hujus loci nihilominus tunc contorta erit; si ita sederet, potius legerem & interpungerem: *ut interpretatio desideraret, Prudentium auctoritate necessaria, disputationem fori*; sed, ut dixi, bene habet Vulgata.

Datis propriis nominibus ceteris partibus. Non sum tam morosus, ut hæc verba, quæ Florentiæ exstant, & quidem non circumscripta, ut perperam alii censent, vel ejicienda putem; vel adscribenda Glossemati. Sæpe JCti veteres, sæpe alii Auctores per *id est*, aliamve formulam, vel etiam sine formula, se ipsos explicant, ut bis idem dixisse videantur; idemque nos facimus quotidie, nec opinor quemquam esse, cui non geminæ locutiones sæpe exciderint. Scio tamen, & indignor, hæc non ferri in Veteribus, & fere solemne esse, ea omnia Glossis interpretum adscribere; sed nondum mihi ea ratio placere potuit.

Sed communi nomine appellatur Jus Civile. Ait, JCtorum disputationes, sive jus ex iis constitutum, per eminentiam dici *Jus Civile*, idque ipsum denuo repetit § 6. & 12. Atque ita *jus civile* intelligo per *interpretationem Prudentium* in difficili alioquin loco Pauli *sentent. lib.* 4. *tit.* 8. § 3. Rursus Ciceronis Commentator, quem Asconium vocant, *disputationem JCtorum* dixit, & *jus civile* intellexit, Naturali oppositum, sic enim loquitur ad *Verrin. de prætur. Urb. p. m.* 99. *Maleficia sponte, & non disputatione JCtorum, sed naturali interpretatione fugiendi sunt, ut veneficium, parricidium, & cetera, quæ etiam nullo prohibente evitanda sunt.*

Ad § 6.

Legis actiones, id est, legitimæ actiones. Rursus ἑρμηνευτικῶς, ut ad *praeced.* § dixi. Iterum male τὸ ἑρμηνευτικόν, tamquam Glossam, expungunt Zasius, Muretus, alii.

Omnium tamen harum, & interpretandi scientia, & actiones. Pro *harum* Cujacius *lib.* 18. *observ. cap.* 11. legit 12. *Tabb.* omnino perperam; nec fere felicius hæc exponit in *comm.* ad *h.* §. Est sane hic aliquid non satis rotundum, si legeretur, *horum*, mox dissiparetur nubecula.

Ad § 7.

Postea cum Appius Claudius proposuisset & ad formam redegisset has actiones. Recte, *proposuisset*, hoc est, compilasset & digessisset eo libro, quem mox Cneus Flavius, scriba ejus, subripuit. Non igitur mutanda est ea vox in *composuisset*, ut mutavit Muretus, sed id jam supra occupavi ad § 4. *Forma* autem cum *hic*, tum in § 12. est modus & ordo verborum, quem Appius Claudius præscripsit, & continere voluit agendi regulam. Cujacius existimat, Pomponium *forte* scripsisse *ad formulam*, sed id mutasse Tribonianum, quia Formulæ a Constantino sublatæ sunt. Alii, qui Cujacium exscripserunt, ea de re ne dubitant quidem. Sed eorum sententia utendum non est: non *forma* & *formula* hac significatione non differunt, ut liquet ex Suetonio in *Augusto cap.* 49. & A. Gellio *l.* 13. *cap.* 14. &, si differrent, cur *formulas* sustulisset Tribonianus in Pomponio, hic occupato in historia antiqui juris? magisque id

id ineptum est, si *formulam* hic esse dicas, ut sunt qui dicunt, *actionem*: quis enim *actiones* ad *actiones* redigat? *in formam redigere* est & apud Ulpianum in *l. 39.* § *ult. ff. de legat.* 1. & proba recta est ea locutio.

Adeo gratum fuit id munus populo, ut Tribunus plebis fieret, & Senator, & Ædilis curulis. Sunt ex Scriptoribus rei Romanæ; qui videntur velle, Flavium jam ante publicationem Actionum & Fastorum (nam Fasti pars erant legis actionum) ædilitatem obtinuisse, & sunt, quos hic sequitur Pomponius, qui Flavium ex ea publicatione hanc dignitatem meruisse scribunt. Et verius est, hominem obscurum, & scribam, non nisi aura populari, quam ante meruit, in lucem fuisse protractum. Neque igitur eo nomine negotium est facessendum Pomponio, neque etiam illo, quod *Senatorem* fuisse dixerit, quod nemo alius dixit; sed quum nemo alius negaverit, cur fidem abrogabimus Pomponio? vel cum Corasio Flavium Senatu movebimus? delet enim ille, *& Senator*.

Quia deerant quædam genera agendi . . . Sextus Ælius alias actiones composuit. Pessima lectio est Haloandri, quam & ab aliis video exhiberi & laudari: *qui præerant, quædam genera agendi composuerunt*. Sed ad Pontifices transfertur, quod Sexto Ælio debetur, & vis major fit, ubi non oportet. Nec video sententiam perfectam, nisi etiam alia addantur vel deleantur. In libro meo MS. absque Glossis, ita legitur: *quia deerant quædam genera agendi, composuerunt*; & sic rursus hæc ad Pontifices referuntur, & distinguuntur ab actionibus, quas Sextus Ælius composuit, sed nulla est, quæ id jubet, necessitas.

Ad § 8.

Et secederet. Omnino loquitur de tertia secessione in Janiculum, & inde lata Hortensia, qua Plebiscitorum auctoritas, ante vel minus plena, vel certe intermortua, plene constituta, confirmata, atque etiam in posterum observata fuit. Pomponius, compendio usus, de lege Horatia, & Publilia, nihil dixit, sufficere ratus, si ultimam legem, ex qua tandem Plebiscita valeat, commemoraret. Non igitur pro *L. Hortensia*, quæ mox sequitur, substituendum est, *L. Horatia*. Iniquiores etiam, quam oportet, in Pomponium sunt, qui negant, nescio quo auctore, in hac tertia secessione de Plebiscitis inter Patres & Plebem disputatum fuisse; sed si nihil de his agitatum, cui tunc bono Lex Hortensia? Bachovius, turbata ratione temporis, varie hic tricatur, sed si de tertia secessione intelligamus Pomponium, ut intelligi debet, facile erit omnes illas tricas expedire.

Ad § 9.

Quia difficile Plebs convenire cœpit, Populus certe multo difficilius in tanta turba hominum. Credo & hic nullo jure vapulare Pomponium; neque enim negat Plebem vel Populum postea coivisse, & deliberasse, & decrevisse de salute Reipublicæ, neque vel antea Senatum habuisse curam Reipublicæ, sed in tanta multitudine hominum, quæ indies crescebat, & liberis etiam temporibus Romæ ad centum Myriadas, quæ censæ essent, excreverat, ut ex Phlegonte Tralliano ab aliis notatum est, difficile fuisse, de omnibus rebus comitia habere, & quotidie consulere ple-

bem vel populum: sensim itaque sine sensu revocatam esse pristinam Senatus auctoritatem, quæ secessionibus & discordiis plurimum imminuta fuerat. Unde fortasse mox non male legeretur: *necessitas ipsa curam Reipublicæ ad Senatum reduxit*, pro *deduxit*; sed id tamen præcise non urgeo. Rupertus, qui, ut fere alibi, ita hic quoque stat a partibus Pomponii, multa dixit de auctoritate Senatus, *absente Populo*, quæ tamen omnia vix intelligo.

Ad § 10.

Seque præmuniret. In utroque MS. meo est, *seque præmunirent*, quod rectius est, refertur enim ad *Cives*, non ad *Magistratus*, ut perperam putabat Coccejus ad *h.* §, nam ait *se*, non *ipsos*. Præmuniunt autem se Cives, quum ex Edictis propositis eam juris scientiam nanciscantur, qua certiores facti rebus suis prudentius consulunt. *Præmunirent* etiam est in libris quibusdam editis, & illam quoque lectionem plurimi Interpretes sequuntur.

Honorarium dicitur, quod ab honore Prætoris venerat. In *l.* 7. § 1. *ff. de just. & jur.* est *ad honorem*, sed & ibi melius legetur *ab honore*, vel *ob honorem*, & sunt, qui ita legunt.

Ad § 11.

Novissime sicut ad pauciores juris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur, per partes evenit, ut necesse esset Reipublicæ per unum consuli. Post *pauciores* non opus est addi *Viros*, ut additur in libro MS. quem beneficio Viri Amplissimi Joannis B. van Steenbergen, Civitatis Campensis Consulis, mihi utendum dedit eadem Civitas, quique Campis servatur in Bibliotheca Urbis publica. Neque etiam legerim *vias*, ut est in ipso illo MS. & etiamnum in libro Florentino, ut testatur ejus αὐτόπτης Vir Doctissimus Henricus Brenkman. Æque non legerim *viam*, ut est in MS. meo Glossato, *via* enim melius convenit præceptis Grammaticæ. Non probaverim quoque, disjunctim legi, *per partes*. *Evenit*, ut rursus legitur in eodem MS. meo; ferri potest hæc lectio, non probari, rotundior & concinnior est, quam exhibui. Sed, his missis, de ipsa interpretatione verborum constituamus. *Per partes*, ait Pomponius, evenisse, ut necesse esset Reipublicæ per unum consuli. Quotquot vidi Interpretes, veteres, novi, bifariam hæc accipiunt. Alii, *per partes*, intelligunt, *paulatim*, *lentoque progressu*, a Regibus ad Populum, a Populo ad Senatum, ab hoc ad Principem. Alii, *per partes*, explicant, *per factiones*, *discordias*, *seditiones*. Sane habet utraque sententia, quo & locutionem, & rem ipsam tueatur: altera diceret, & vere, non per saltum, sed per varias Reipublicæ formas & mutationes, & tandem per medias Dictaturas & Triumviratus, ad Principem perventum esse: altera significaret Syllana tempora & plusquam civilia bella, & diceret, nec minus vere, quod dixit Tacitus *lib.* 1. *annal. cap.* 9. *non aliud discordantis Patriæ remedium fuisse, quam ut ab uno regeretur*. Sponte Senatu Populoque id accidisse quum non dixerit Pomponius, non erat, cur ab aliis arroderetur, atque si dixisset. Igitur, quod ad rem ipsam, quocunque velis modo, Pomponium explices, salva res erit, neque ego hæc morosius redarguo, dummodo & mihi levioris conjecturæ fiat potestas. Vide enim, an non binis literis transpositis pro *partes* legi possit *patres*, ut dixerit, per *Patres*, id est, *per Senatum*

eve-

evenisse, ut summa rei ad Imperatorem venerit. Ajes tu, a Senatu quidem ad Principem perventum esse, sed non per Senatum, atque si ille causam & originem Principis Imperio tribuerit. Imo vero, *per Senatum*, si Pomponium audias, qui, interpretationis loco, mox subjicit: *nam Senatus non perinde omnes Provincias probe gerere poterat*. Hæc est ratio superiorum, & hæc ipsa est ratio, quæ me in conjecturam, quam dixi, tantum non impulit. Vocabula, *partes* & *patres*, etiam alias in libris MSS. & in ipsis Pandectis, commutata esse possem ostendere, si non proposuissem digressionibus abstinere; quin & alii id jam ostenderunt ex *l.* 3. § 6. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* & forte etiam verum est in *h. l.* § 26. ut ibi dicam.

Sequitur, ut dixi: *nam Senatus non perinde omnes Provincias probe gerere poterat*. Non sunt Pomponio abjudicanda hæc verba, ut sunt qui abjudicant, nam *ob certamina Potentium & avaritiam Magistratuum*, ut de his temporibus Tacitus dixit *lib.* 1. *annal. cap.* 2. Senatus Provincias probe regere non poterat, in Provinciis, ut ibidem Tacitus, *leges vi*, *ambitu*, *postremo pecunia turbantur*; quæ & ipsa causa inducendi Principis esse potuit, & certe fuit ex mente Pomponii. Insitata autem locutio est, *Provincias gerere*; unde Muretus iisdem, sed trajectis literis, mavult, *regere*. Cujacius receptam lectionem defendit, neque ego eam mutaverim, etiam ideo, quod *omnes Provincias gerere*, esse possit, *omnia munia obire*, vel simpliciter *totam Rempublicam administrare*, quemadmodum in illo Trajani apud Spartianum in *Adrian. cap.* 4. *Commendo tibi Provincias, si quid mihi fatale contigerit*. Potuisset & Cujacius pro recepta lectione adducere similes locutiones ex *l.* 11. *pr. ff. de usur.* *l.* 5. *pr. ff. de legat.* 3. & D. Ambrosio *sermon.* 7. cujus locum supra exhibui ad § 3.

Ad § 12.

Ita in Civitate nostra &c. Ἀνακεφαλαίωσις eorum, quos supra dixerat legibus ferundis fuisse occupatos. Eos ad sex species recte retulit Scholiastes Basilicorum ad *lib.* 60. *tit.* 3. *lit. B*, sic enim infit Ἓξ δὲ παρὰ Ῥωμαίοις νομοθέται; δῆμος, χυδαῖος δῆμος, σύγκλητος, Βασιλεὺς, ἄρχοντες τῆς Ῥώμης, σοφοί. *Sex autem apud Romanos erant legislatores*; *Populus*, *Plebs*, *Senatus*, *Princeps*, *Magistratus Romani*, *Prudentes*.

Ad § 13.

Quantum enim est jus in Civitate esse, nisi sint, qui jura regere possint? Incipit agere de Magistratibus, qui jus dicunt. Quum autem improprie dicatur, *jura regere*, proprie vero, *jura reddere*, in MSS. meo Glossato legitur, *qui jura reddere vel regere possint*, adjecto τῷ *reddere*, vice interpretationis. Alterutrum sufficit; *reddere* etiam est in antiquis quibusdam Editionibus, forte post emendationem Mureti, vel ex libro MS. meo vel alio. Et quamvis non negem τὸ *regere* defendi posse, si quis omnino ita velit, tamen & ipse proclivior essem in *reddere*, quia Magistratus non tam Jus *regit*, quam *reddit*, ut ipse loquitur Pomponius in *h. l.* 2. § 10. *Magistratus*, inquit, *jura reddebant*, non *regebant*.

Ad § 15.

Quo in numero fuit Junius Brutus. Lo-

Loquitur de *Tribuno Celerum*, non *scelerum*, ut pessime legitur in eodem MS. Quum autem Pomponius, unius numero, duntaxat meminerit *Tribuni celerum*, minus recte videbatur subjungere, *quo in numero*. Unde aliquando suspicabar legendum, *quo in munere*, nempe ejus Tribunatus: attamen nihil muto, quum ex figura Rhetorices, nescio qua, satis defendi possit recepta lectio. An vero Junius Brutus unquam fuerit Tribunus Celerum, vellem, ne Gerardus Coccejus, in tanto consensu Auctorum, dubitasset, ipse auctoritate vel minima destitutus.

Reges ejiciendi. Recte ita; neque igitur oportet rescribere, *Regis ejiciendi*, ut est in quibusdam libris, cum editis, tum MSS.

Ad § 16.

Solum relictum est iis, ut coercere possent, & in vincula publica duci juberent. Omnes libri, scripti, editi, *juberent*. Ego malim, *jubere*, subintellecto *possent*, & adfero ex *l. 2. ff. de in jus voc.* similem locutionem, etiam de Consulibus aliisque, *qui*, ut ait Ulpianus, *coercere aliquem possunt, & jubere in carcerem duci*; non *jubent*. Sane elegantius & mollius est *jubere*, inconcinnius & durius *juberent*.

Ad § 17.

Post deinde cum census jam majori tempore agendus esset, & Consules non sufficerent, huic quoque officio Censores constituti sunt. Quid sit apud Pomponium, *majori tempore*, fateor, me idonea interpretatione non satis adsequi. Si legeretur, ut legitur in utroque MS. meo, *a majori tempore*, quamque scripturam sequitur Garro, jam intelligerem; tunc enim diceret, quod dicit Livius, de origine Censorum agens, *lib. 4. cap. 8. Ortum*, inquit, *initium rei est, quod in Populo, per multos annos incenso, neque differri census poterat, neque Consulibus, quum tot Populorum bella imminerent, operæ erat id negotium agere*. Intelligerem quoque, si legeretur, ut legitur in MS. Campensi; *cum census jam a majori tempore auctus esset*. *Census* pro his, qui censendi sunt, pro multitudine Populi. Si electio esset facienda, præferrem simpliciter, *a majori tempore*, absque ullo ulteriori motu, cum ea lectio tantum non recedat a librorum optimo. Garro, quem modo laudabam, usus est libro; in quo, non ut in Campensi, fuit *auctus*, sed *augendus*, & sic quoque est in altero meo MS. sine Glossis, nullo tamen, ut videtur, sensu, nisi per *censum* intelligas *Tabulas censuum*. Quod cum duriusculum sit, Garro *augendus* mutabat in *agendus*, quæ ipsa Florentini & plerorumque librorum lectio est. Sane stare non posse illud *majori tempore* Antonius Faber recte dixit in *ration.* ad *h.* §, miraturque hoc mendum a nullo antea Interprete fuisse animadversum. Non tamen cum eo emendaverim, *jam majori Republica*, pro, *jam majori tempore*, nato, ut putat, errore ex compendio scribendi; est enim & hæc species infelicis Criticæ, quam totiens Faber, Jove non æquo, exercuit. Quid igitur? An sequemur lectionem, in quam consentiunt tres, quos dixi, libri MSS. *a majori tempore*? sic velim, si non quid melius occurrat. An, ut quidam putabat, Pomponius, non emendatus, significavit, Populo nunc aucto, censum non potuisse iniri expedirique nisi *prolixiore tempore*? sed verba, *majori tempore*, ea significatione vix crediderim latina esse; simpliciter tunc dixisset, *cum*

cum census jam major agendus esset. An, ut *beata* dicimus *tempora*, ut *dura*, *difficilia* & *aspera*, sic & *majora* dicemus, ubi auctior est Respublica, ubi Populus crevit? destituimur idonea auctoritate, nec putem id quoque ferre proprietatem latini sermonis. Magis est, ut scripturam leviter mutandam existimem, legendumque: *cum census jam major in tempore agendus esset*, hoc est, quum tractu & intercapedine tanti temporis, census esset agendus major, vel *in tempore*, simpliciter pro *illo tempore*, nec præferas, *in tempora*, ut dicimus, *major in dies & horas*, vel, *cum census, jam major tempore agendus esset*; quam conjecturam vetustæ quædam Editt. juvant, in quibus, transpositis duntaxat vocibus, legitur, *major jam tempore*; quo eodem redit, & ex qua posteriori scriptura etiam ratio constare poterit perperam geminati *I*. Elige, quicquid placuerit, me non difficilem habebis arbitrum.

Ad § 19.

Et his Dictatoribus Magistri Equitum injungebantur sic, quomodo Regibus Tribuni Celerum. Illud *injungebantur* duriusculum est. Scio equidem, Ant. Fabrum in *ration.* ad *h.* § accepisse id verbum, quasi ex necessitate Dictatoribus imposita, sed hæc significatio reliquis verbis, de Tribunis Celerum haudquaquam convenit. Scio etiam Cujacium ad *h.* § scribere, nihil referre, *injungere* dicas, an simpliciter *jungere*, ut tignum *junctum*, vel *injunctum*, auctore Livio *lib.* 63. Præterea scio, Salmasium ad *Capitol.* in *Anton. Pio cap.* 12. affirmare, *sæpe* in Pandectis legi *injungere* pro *jungere*, sed ad solum forte hunc locum respexit, alios enim frustra quæro, ne ipse vel unam auctoritatem addit. At non licet argumentum capere a loco, qui dubiæ lectionis est, nam & hic in MS. Campensi legitur *adjungebantur*, quod nemo negabit eo sensu, quam hic locus postulat, magis latinum esse. Et vel id sequor, vel lego, ut simpliciter quoque legitur in quibusdam libris, *jungebantur*, quasi τῷ *in* male repetito ex litera *M*, quæ præcedit; tripes est *M*, & tripes *IN*, & pronus inde in errorem lapsus. Non etiam audio Cujacium, confundentem *tignum junctum* cum *injuncto*, aliud enim juris esse in hoc, quam in illo, ostenderem, si hic locus eam disputationem caperet. Quod porro ait, Dictatoribus adjunctos fuisse Magistros Equitum *sic*, *quomodo* Regibus adjuncti erant Tribuni Celerum, varie potest accipi sensu recto, in pluribus enim hæc munera conveniebant; nolim tamen existimes, in Regibus necessariam fuisse hanc creationem & vicariam operam, ut fuit in Dictatoribus. Id ipsum jam Antonius Faber monuerat, & tamen, ut dixi, illud *injungebantur* de necessitate creationis exposuit; quod factum non oportuit.

Magistratus tamen habebantur legitimi. In libris quibusdam antiquis vitiose legitur, vel simpliciter, *Magistratus habebantur*, vel, *Magistratus enim habebantur*. Utrumque nullo fere sensu; quare hæc sepono. At vero difficilis est valde hic locus, nescias enim, ad quem quosve hæc verba referenda sint. Loquutus proxime erat Pomponius de Dictatoribus & Magistris Equitum, de illis verum esse non videbatur, *Magistratus fuisse legitimos*, cum, extra ordinem creati, *legitimis* opponantur; neque adeo etiam de his, quorum non

erat

erat nisi vicaria opera. Glossa existimavit, neque ad Dictatorem, neque ad Magistrum Equitum hæc verba pertinere, sed ad *priores Magistratus*, de quibus ante illos dixerat. Quod salva ratione recti sermonis dici nequit, nam hæc postulat, verba referantur ad eos, de quibus proxime dixerat, atque adeo ad utrumque, vel certe alterutrum. Et tamen Cujacius quoque ad neutrum retulit, hac interpretatione, ut Pomponius, his verbis, refutaverit opinionem eorum, qui existimassent, creato Dictatore, cessasse omnes Magistratus legitimos, eosque Dictaturam, ut ita loquar, absorbuisse. Cujacium, ut fit, alii sequuntur. Sed cedo mihi, qui apud Antiquos aliter putaverit? & quo auctore hæc impugnasset Pomponius? revera, creato Dictatore, cessabant omnes Magistratus, & ut hoc probem, per mille possem currere exempla & auctoritates. Prolixe falluntur, quid id negant, in tanta luce, ex appellatione, quæ durabat, Consulum, aliorumque Magistratuum, exstincto tamen plane Imperio & omni jurisdictione, sed memini hæc ab aliis occupata esse. Sin autem Pomponius his omnibus solus ivisset obviam, an hoc agens ea, qua nunc utitur, usus fuisset oratione? tam abrupta & hiulca? non ego id mihi persuaserim. Interea adhuc magis displicent, quæ ad interpretationem hujus loci apud alios lego, quæque, ut referam, indigna puto. Haloander ferro medicinam quærit, delet enim *legitimi*, & sunt, qui id probent, quo scilicet Dictator & Magister Equitum fuerint Magistratus, sed non ordinarii, non legitimi; secutus est ea in re Haloander antiquiores quasdam, ut dixi, Editiones, sed hoc est nodum secare, non solvere. Sane ad Dictatores *legitimi*, vocem detorquere vix patitur ejus significatio, cum Dictatoris munere collata, ad Magistros Equitum referre si velis, forte dici poterit, creato Dictatore, jure cautum fuisse, ut necessario ei Magister Equitum adsit, hac nempe ratione, *Magistratus legitimus*, nam quum esset Dictator, solemne erat & ordinarium, ut esset quoque Magister Equitum; qualem causam ipse Dictator non habebat. Vidi etiam, qui ita intelligant Pomponium; sed est hoc forte subtilius, quam verius. Mallem igitur, ut & ipse aliquid conferam, hæc verba, *Magistratus tamen habebantur legitimi*, a § 19. divellere, & rejicere ad sequentem § 20. deinde eum legere uno tenore, & hac interpunctione: *Magistratus tamen habebantur legitimi iisdem temporibus. Cum Plebs a Patribus secessisset anno fere septimo decimo post Reges exactos, Tribunos sibi in monte sacro creavit.* Sic diceret, Magistratus in Urbe Romana, quos a § 16. recensuerat fuisse legitimos, rite & ordine, ex Senatorio Ordine creatos, non per turbas & seditionem extortos, ut fuerunt Tribuni Plebis, de quibus nunc agere incipit § 20. ita ne latum quidem unguem recedimus a lectione verborum, ut in libro optimo exstant, sed mutamus duntaxat interpunctionem, quam utique, etiam in assignandis §§ arbitrariam esse constat. Qui melius conjecerit, is Phyllida solus habeto.

Ad § 20.

Anno fere septimo decimo post Reges exactos. Imo, secundum Auctores quosdam veteres, *sexto decimo*, secundum alios, *octavo decimo*. Pomponius, inter utrosque medius, dixit, *XVII.* & addidit *fere* ut solent Geometræ.

Dicti Tribuni, quod olim in tres partes Populus divisus erat. Pro *olim* in libro

libro meo MS. absque Glossis legitur *tunc*; eodem, puto, sensu: *olim*, si ad ætatem Pomponii respicias, *tunc*, si ad creationem Tribunorum Plebis. In pari autem causa semper vincit Codex Mediceus.

Ad § 21.

Itemque ut essent, qui ædibus præessent, in quibus omnia Scita sua Plebs deferebat, duos ex Plebe constituerunt: qui etiam Ædiles appellati sunt. Agit de origine Ædilium Plebis, eorumque officio. Describit officium, quod *ædibus præfuerint, in quibus omnia Scita sua Plebs deferebat*. Et sane constet ex Livio *lib.* 3. *cap.* 55. etiam hoc eis datum fuisse, ut SCta custodirent in Æde Cereris; de Plebiscitis quidem nihil ipse, aut, quod sciam, alius, sed tamen & in hanc Ædiles Plebiscita detulisse & servasse, omnino est verisimile. An aliæ Ædes, præter Cereris, huic custodiæ destinatæ fuerint, mihi non satis liquet: utque ita nesciam, quo jure de Ædibus, numero plurium, dixerit Pomponius. Hoc scio, quamvis plures fuerint, Pomponium, ut nunc legitur, sic satis anguste tamen descripsisse horum Ædilium officium, etiam quemadmodum id ab initio fuit, neque enim duntaxat præerant Ædibus, in quibus SCta & Plebiscita adservabantur, sed omnibus sacris & locis publicis. Ne tam anguste loquatur Pomponius, non sum alienus a lectione libri Campensis, qui ita exhibet: *itemque ut essent, qui Ædibus præessent, & quibus omnia Scita sua Plebs deferebat, duos ex Plebe constituerunt*. Pro *in*, ut vides, legitur *&*; atque ita quoque Ant. Faber emendavit in *ration.* ad *h.* § hac scilicet ratione, quod satis latine non diceretur, *in quibus deferebat*, pro, *in quas*. Sed Ant. Faber non est idoneus latinitatis arbiter, & in hoc ipso fallitur; prævalet ratio, quam dixi, ut, si *in* legas, angustior sit, quam oportet, Ædilium definitio; si vero *&*, generaliter diceret, *præfuisse Ædibus*, ut constat ex Dionysio, Varrone, Festo, aliis, Ædiles primum curasse Ædes sacras, mox & privatas. Sic, ab Ædium cura, primam & potissimam eorum muneris partem descripsisset, deinde addidisset, *& his Plebem Scita sua detulisse*; hoc est, etiam Plebiscita custodivisse, quod non minus ad officium eorum pertinebat.

Ad § 22.

Qui pecuniæ præessent. De origine Quæstorum Ærarii etiam inter veteres Auctores non convenit; ad defensionem Pomponii sufficit, plurimos esse, quibuscum ille sentit. Ceterum quia hic præcedit, *qui illi*, id est, Ærario *præessent*, posteriora hæc, *qui pecuniæ præessent*, Haloander delevit, quod Muretus & alii sequuntur; sed quod abesse potest, non continuo abesse debet. Non est, qui scribit, qui non aliquando sit ταυτόλογος, & tam morosi sumus, ut in aliis ταυτολογίαν non feramus; ego fero, etiam in Pomponio. Quin *pecunia* hic etiam esse potest τὸ ἐξηγητικὸν *Ærarii*. Alterutrum malo, quam glossematum esse prodigus.

Dicti ab eo, quod inquirendæ & conservandæ pecuniæ causa creati erant. In MS. Campensi pro *inquirendæ* est *requirendæ*. Apud Varronem, quum de origine Quæstorum agitur, simplex *quærere* est *lib.* 4. *de ling. lat. p. m.* 22. ut & apud Ulpianum in *l. un.* § 1. *ff. de offic. Quæst.* subjicit de his ipsis Varro, *qui conquirerent publicas pecunias*. Elige

ge verbum, quod libet, mihi perinde est, dummodo ne mutes, quod scriptum est.

Ad § 24.

Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad Populum, uti omnes Magistratu se abdicarent, quo Decemviri constituti anno uno cum Magistratum prorogarent sibi, & cum injuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere Magistratibus, ut ipsi & factio sua perpetuo Rempublicam occupatam retinerent, nimia atque aspera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus a Republica secederet. In hoc § multa purganda sunt. Pro *leges quoque ferri* in MS. meo Glossato legitur *leges quoque fieri*; sed hoc leve est. Nec etiam multum refert, utrum mox legas, *uti omnes Magistratu se abdicarent*, an, ut in quibusdam libris MSS. & editis, *uti omnes Magistratus se abdicarent*. Major stribiligo est in verbis sequentibus, *quo Decemviri constituti anno uno cum Magistratum prorogarent sibi* &c. Vix hæc intelligo, nec vidi etiam, qui recte explicet. Si cum Budæo pro *quo* legas *quoad*, vel cum Ant. Fabro, *quod*, nihil magnopere profeceris. Ego sic emendarem: *uti omnes Magistratu se abdicarent anno uno, quo Decemviri constituti cum Magistratum prorogarent sibi* &c. Vel hac interpunctione: *anno uno, quo Decemviri constituti. Cum Magistratum prorogarent sibi* &c. Vel ita: *quo constituti DECEMVIRI*, ut ex geminatione mox repetatur, *Decemviri*. Nisi ita mavis, salva scriptura, & salvo ordine verborum: *uti omnes Magistratu se abdicarent; quo Decemviri constituti. Anno uno cum Magistratum prorogarent sibi* &c. Hæc interpunctio si placuerit, *quo* erit pro *in quem finem*, ut sæpe alias, etiam in Pandectis. Quod porro sequitur, *sufficere Magistratibus*, si accipiatur pro *substituere Magistratus, iisque cedere*, quæ ejus loci videtur esse Sententia, vereor, ne Latine dicatur; *sufficere*, hac significatione, accusandi, non dandi casum postulat. Præferrem, *sufficere Magistratus*, ut, post emendationem Budæi, in libris quibusdam legitur, &, si ita legas, poteris illud, *cum injuriose tractarent*, etiam ad *Magistratus* referre. Totus autem hic locus in libris Vulgatis ita legitur: *Uti omnes Magistratus se abdicarent, & Decemviri constituti sunt anno uno. Hi cum Magistratum prorogarent sibi, & rem injuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere Magistratus, ut ipsi* &c. Hæc intelligi possunt, sed nimium a libro Florentino recedunt. In MS. meo, sine Glossis, ita hic locus exhibetur: *uti omnes Magistratus se abdicarent, quo Decemviri constituti. Anno uno cum Magistratus propagarent sibi, etiam cum non injuriose tractarent* &c, & mox: *nimia atque aspera dominatione Rempublicam perduxerunt*. Quorum nihil probo, nisi forte primam interpunctionem, quam ipse tamen adscripsi, quia hic & alibi in eo MS. tantum non omnis interpunctio abest.

Utpote cum Brutus, qui primus Romæ Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis, Vitelliorum servi. Hunc Vindicem Livius etiam *Vitelliorum*, non, ut alii, *Aquiliorum* servum fuisse dixit; idque defendendo Pomponio sufficere nemo dubitabit. Hanc autem de Vindice historiam, quamvis eum fuisse servum inter omnes constiterit, ob libertatem tamen, quam meruerat, quæque ab indicio conjurationis dependebat, recte huc transtulisse Pomponium, ab aliis jam

jam animadversum est.

Qui proditionis conjurationem indicio suo detexerat. In MS. Campensi est, *in judicio detexerat*, irrepsit etiam in editiones quasdam, *judicio suo detexerat*, sed rectius est, *indicio*; de commutatione harum vocum dixi *lib.* 1. *observat. cap.* 6.

Arrepto cultro de taberna lanionis. Florentiæ etiamnum est *arrecto*, pro *elato*, inquit Taurellius in *Adnotatis*; sed longe præstat *arrepto*.

Recens a cæde, madenteque adhuc filiæ cruore. Præferrem, *madensque adhuc filiæ cruore*, & sic est in tribus MSS. duobus meis, & Campensi: quam lectionem & Editores quidam sequuti sunt, nec de ea ipse dubito; convenit & Livius *lib.* 3. *cap.* 49. *respersus ipse cruore*. Porro est in altero meo MS. cum Glossis, *recedens a cæde*, sed hanc scripturam, quamvis innoxiam, non urgeo.

Qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt. Liber, quem sine Glossis MS. habeo, *de Algido monte*, & pro *pristinis* mox *protinus*. Tuto licet *montem* tollere, altera autem lectio probabilis est, non necessaria.

Populique consensu partim in carcere necati: Ita rursus Respublica suum statum recepit. Eberlinus ad *h. tit. cap.* 20. *num.* 8. priora verba, tanquam cum reliquis parum cohærentia, glossemati adscribit, Balduinus in *not.* servat, sed omnia illa a *vers. initium* ad *hunc vers.* irrepticia esse censet. Utrumque illiberali facinore; quin mox Eberlinus suam ipsius sententiam tantum non retractat. Taurellio etiam, ut ex apposita nota constat, priora, quæ exhibuimus, verba suspecta fuerunt, quia nempe, quæ Eberlini ratio erat, deest alterum *partim*, quod sensum suppleat. Id ne deesset, Zasius hoc emblemate consuluit: *partim exilium perpessi*. Vulgata etiam, post Budæum, ita emendantem, addidit: *partim in exilium acti*; scilicet *sunt*, quod sæpissime subauditur. Ne tamen subaudiatur, Haloander hoc modo edidit: *ita Populi consensu partim Decemviris in carcere necatis, partim in exsilium actis, rursus Respublica suum statum recepit*. Sic quidem, quod ad rem ipsam, est in Historia, sed tantum, sine auctoritate librorum, non mutaverim, imo nihil quicquam muto. De Decemviris sermonem esse, satis indicat præcedens oratio, & *partim* sine altero *partim*, satis esse Latinum, & usitatum, contra Budæum, adductis exemplis, alii affatim expediverunt, & agnoscit tandem ipse Eberlinus. Nihil addo, quam Pomponium non omnes hujus Historiæ particulas fuisse exsequutum, atque adeo de exilio non monuisse, qua leviori pœna; de graviori, quæ mortis fuit, monere, ratus est sufficere. Si quid minus accuratum sit in verbis Pomponii, memineris, quod aliquoties observavi, & verum est, diligentissimis quibusque, ut minus accurate loquantur, & olim accidisse, & hodie accidere; utque ita propterea vim fieri vetem.

Ad § 25.

Deinde cum post aliquos annos (quam) duodecim Tabulæ latæ sunt, & plebs contenderet cum Patribus, & vellet ex suo quoque corpore Consules creare. Quum in Codice Florentino deesset *quam*, Taurellius, sequutus antiquiores editiones, supplendo sensui addidit. Doctissimus Brenkmanus in lectionibus *hujus l.* Florentia ex libro Mediceo ad me

transmissis, monet, si *quam* recipiatur, delendum quoque videri sequens *&*; quinimo sensum, sine τῷ *quam*, recte etiam subsistere, atque adeo facile eo supplemento posse nos carere. Sed primum *&* non obstat, quia mox sequitur alterum *&*, non dura, sed eleganti repetitione. Et, si *quam* abesset, constaret quidem ratio recti sermonis, at non ratio temporis, tunc enim diceret Pomponius, *post aliquos annos*, scilicet a sublatis Decemviris, de quibus proxime dixerat, latas fuisse XII. Tabulas, & simul contradiceret cum sibi, *supra* § 4. tum aliis omnibus, qui originem juris Decemviralis tradiderunt: nunc, si *quam* admittas, diceret, *post aliquos annos* a latis XII. Tabb. plebem contendisse cum Patribus, & voluisse ex suo quoque corpore Consules creare; & hoc est verum. Possumus autem defungi simplici *quam*, neque adeo opus est, ut cum Zasio legamus, *cum post aliquot annos*, *postquam XII. Tabulæ latæ sunt*, *& plebs contenderet cum Patribus*, & reliqua.

Hique constituti sunt vario numero, *interdum enim viginti fuerunt*, *interdum plures*, *nonnunquam pauciores*. Agit de Tribunis militum *Consulari potestate*, non de Tribunis militum, quos plebs, cum certaret de abrogando Decemviris imperio, sibi *viginti* creavit. Sunt tamen, qui hæc vel ipsi confundunt, vel Pomponium existimant confundere. Quin, si vel de his ageret, non subsisteret adhuc illud, *interdum plures*. Quum autem Tribuni militum Cos. Pot. ad minimum fuerint tres, ad plurimum octo, ut ex Historia Romana constat, non est mirum, si & hic vapulet Pomponius. Ut hunc lata culpa absolvam, non invitus accesserim conjecturæ Budæi, legentis, *seni*, & putantis, fortasse fuisse scriptum *VI.* addito, *ni*, & inde, cum *seni* efficiendum esset, librarios, indoctum Vulgus, effecisse *viceni*. Russardus videtur hanc conjecturam sequi, & plurimi Interpretes aperte probant; adeo etiam hæc Hugoni a Porta placuit, ut in utramque suam Editionem transcripserit. Cujacius quoque non longe inde abiit, ratus scriptum fuisse *VI.* & perperam additum, *ginti*: id enim, quod ad rem ipsam attinet, eodem redit. Conjeci etiam supra ad § 3. literas numerales *VI.* addito *gint.* simili exemplo, male degenerasse in *viginti*, pro *sexaginta*. Charondas hic pro *viginti* legit *sex primi*; quod nihili est.

Ad § 26.

Ut aliquo pluris Patres haberent. Si non legas *haberentur*, ut legitur in quibusdam libris, non video latino sermoni fieri satis; nisi præferas, quod in MS. meo absque Glossis, & in aliis quoque libris est, *aliquos plures*, vel, ut Budæus emendavit, *aliquot plures Patres haberent*, utrumque tamen sensu minus idoneo. Æque obscura est lectio MS. Campensis, *aliquo plures*, nisi, ut est in MS. meo Glossato, porro legas: *ut aliquo plures partes haberent*; *partes* pro *patres*; quæ lectio confirmat conjecturam, quam supra proposui ad § 11.

Ad § 29.

Magistratus qui hastæ præesset. Accursius notat: *alias Escæ*, *id est*, *frumento publico*. Sed non vidi librum, vel manu, vel typis descriptum, qui ita exhibet. Si non de *Esca*, sed de *vino* dixisset, putarem, plus satis bibisse, ut ipse, ex Placentino, Imperatori Justiniano exprobrat in *Gloss.* ad *l. ult.*

l. ult. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt.

Decemviri in litibus judicandis ſunt conſtituti. Male Budæus, *Centumviri*, ut ab aliis jam obſervatum eſt. Budæum tamen ſequutus eſt Haloander, qui ipſe etiam *in*, quia redundat, expunxit. Alii pro *in litibus* ſubſtituunt antiquum *Stlitibus*, nulla probabili, nedum neceſſaria cauſa. Si quid mutari placeret, ego præferrem, *bis litibus*, quod deinde vidi & Antonium Fabrum prætuliſſe, vel *iis litibus judicandis*, quæ nempe orirentur circa haſtam, vel quæ apud haſtam ventilari ſolerent. Atque hæc recte ſubſiſtunt, quæcunque demum horum Decemvirorum fuerit jurisdictio. Peſſima lectio eſt Codicis Campenſis, & mei ſine Gloſſis MS. *militibus judicandis*, nata ex *in litibus*.

Ait, *ſunt conſtituti*. Hæc verba geminanda eſſe opinor, quo & inſerviant ſequenti §, qui neceſſario fulciendus eſt. Et bis quoque leguntur in tribus libris MSS. quos conſului, & ita quoque ſupplevit Vulgata & Haloander.

Ad § 30.

Quatuorviri, qui curam viarum gererent. Pro *gerent*, quod Florentiæ eſt, recte Taurellius, *gererent*, id enim fit ex *geREnt*, duabus literis geminatis, ut in *Adnotatis* ipſe obſervat. *Agerent* habet Vulgata & Haloander.

Triumviri Monetales; æris, argenti, auri Flatores. Muretus hic Tribonianum reperiſſe fingit has Notas, apud veteres ſolemnes, A. A. A. F. F. indeque effeciſſe, quod nunc legitur, *æris, argenti, auri Flatores*, cum potius, ex formula antiqua, efficiendum eſſet, *auro, ære, argento, flando feriundo*. Alii id ſequuntur; credo, quia argutum eſt, Sed ipſe non ſoleo indulgere conjecturis Criticis, quas modeſtia & ipſa neceſſitas non perſuaſerint. Verba; quæ exhibui, & omnes libri conſtanter repræſentant, proba recta ſunt, & ſententiam magis perfectam conſtituunt, quam ſi Notis incruſtarentur. Nulla de repertis hic Notis certitudo, & nulla ratio, cur Tribonianus, ſi reperiſſet, aliter reddidiſſet formulam, quam revera erat. Sane de Notis quæ fiunt conjecturæ, fere omnes inanes ſunt & lubricæ, quamvis aliquando in ſpeciem doctæ & ingenioſæ. De ipſis Quatuorviris & Triumviris, quorum meminit hic § quod Garro ait, *ſe nihil ſcriptum inveniſſe*, in eo inſcitiam ſuam miſere prodit, ſexcenta id loca probant apud veteres Auctores, ſed quicquid ejus rei eſt, quia ab aliis ſatis eſt obſervatum, ut in præcedentibus, ita & hic tranſeo.

Ad § 31.

Quinqueviri conſtituti ſunt cis Tiberim & ultis Tiberim. De his, quos etiam nuſpiam invenit Garro, aperte agit Livius *lib. 39. cap.* 14. *Ultis* autem, quod hoc loco Florentiæ occurrit, an ἀρχαϊκῶς pro *ultra* quiſpiam Veterum dixerit, valde dubito, mihi certe id non liquet; *uls* dixerunt antique pro *ultra*, & in ſpecie, *uls Tiberim*. Auctoritates ex Varrone & Feſto non adferam, rem totam dixit Gellius *lib.* 12. *cap.* 13. *Quod*, inquit, *dicebatur cis Tiberim & uls Tiberim, dici cœptum eſt, citra Tiberim & ultra Tiberim*, ecce morem veterem & novum ſimul indicat. Quum vero *cis* antique, primo loco apud Pomponium ſcribatur, ego malim & altero ſcribere *uls* pro *ultis*. Ita quoque mavult doctiſſimus Brenkmanus in Lectionibus, quas, ut ſupra dixi,

dixi, ad me Florentia transmisit, addens, quod verum est, vocem insolentem facile corrumpi potuisse, & syllabam *ti* adsciści ex sequenti *Tiberim*.

Ad § 32.

Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi Provincia, totidem Prætores, quot Provinciæ in ditionem venerant, creati sunt. Neque hic ajunt Pomponium temporis rationem servasse, quod captam Sardiniam Siciliæ captæ præponat, sed utique ea non esset nisi levis notæ macula, quæ vel ipsa apud me Pomponium non oneraret: possem duas in hanc rem rationes expedire, sed, cum ex Interpretibus sint, qui singuli singulas dixerint, ego prætermitto, nam *Prætermissa* scribo. Etiam bene est Pomponio, quod Hispaniæ, duos quidem Prætores primum nactæ, sed deinde unum duntaxat, addat Narbonensem Provinciam; nec quicquam in hac particula occurrit, quod non cum fide Historica componi possit.

Deinde Cornelius Sylla quæstiones publicas constituit, veluti de Falso, de Parricidio, de Sicariis, & Prætores quatuor adjecit. Vulgata & Haloander addunt, *de Injuriis*: quam lectionem revocandam censet Cujacius ad *h.* §., tot enim quæstiones publicas enumerandas videri, quot adjecti sunt Prætores, quatuor scilicet, singuli singulis; quod habet rationem. Corasius, ob eandem causam, *de Repetundis* adjecit, sed nulla ullius libri vel ullius hominis auctoritate. Alii contendunt, & fere probant, quæstionem de Sicariis ex SCto binis Prætoribus fuisse commissam; utque ita vel hac ratione salva res sit. Sed vero alia ratione contra Pomponium insurgit Cœcus *lib.* 2. *excurs.* 17. ad *h. l.* negat enim, quod de Sylla dicitur, verum esse, cum jam ante Syllam ejusmodi quæstiones publicæ in Republica Romana fuerint frequentatæ, & negat quoque, Syllam de Falso & Parricidio statuisse, de Sicariis fatetur. Ut uterque scrupulus cesset, non legerim *restituit* pro *constituit*, at intellexerim leges varie emendatas, & quæstiones perpetuas, & circa has Judiciorum ordinem, nam & hunc Sylla alium, quam olim erat, de his criminibus constituit; sic nihil est in Historia, quod obstet.

Ita duodecim Prætores, sex Ædiles sunt creati. Imo, *decem*, nam Syllam non *quatuor*, sed *duos* duntaxat Prætores reliquis addidisse, & iterum *duos* Cæsarem ex Cicerone, Dione, aliis, Pighius, Onuphrius, Lipsius, & ex Interpretibus juris tantum non omnes, qui ad *h.* § commentati sunt, uno ore consentiunt. Unde & Rupertus hic *decem* rescribit, & alii, ut fit, in Pomponium errantem cudunt fabam. Oppono, qui tantis nominibus unus par est, Jacobum Cujacium, qui hic ostendit, inter Scriptores rei Romanæ de numero Prætorum non constare, & in eo adsignando vel ipsum Dionem non uno loco variare. Atque his superdicit: *verosimilius esse, certiorem hujus rei rationem penes Jurisconsultos fuisse*; starem & ipse potius a partibus Pomponii.

Post deinde Divus Claudius duos Prætores adjecit, qui fideicommisso jus dicerent. Ut nemo, præter Pomponium, dicit, duos fuisse Prætores fideicommissarios, sic nemo negat. Unius quidem duntaxat mentio est in Jure nostro, sed de singulis causis ambo simul jus non dixerunt, at is tantum, qui aditus erat, quamvis revera duo fuissent; sic non obstat unius mentio in Pan-

Pandectis. Cujacius aliam rationem dedit: omnia scilicet ea loca juris civilis, quæ de Prætore fideicommissario loquuntur, unius numero, esse referenda ad id tempus, quo, ut mox addit Pomponius, ex duobus, qui fuerant, alterum detraxit Divus Titus. Ut ut autem id verum esse possit, omnino tamen verum esse, ego non ausim præstare.

Ad § 33.

Quotiens autem proficiscuntur (Magistratus) *unus relinquitur, qui jus dicat. Is vocatur Præfectus Urbi; qui Præfectus olim constituebatur, postea fere latinarum feriarum causa introductus est, & quotannis observatur.* In MS. Campensi legitur *observabatur*; sed id parum facit ad restitutionem hujus loci; qui videtur male habere, auget potius ulcus, quam sanat. Antonius Faber *ration.* ad *h.* § τὸ *postea* ea, ubi nunc est, sede tollit, & alia locat, *postea introductus est*. Id ipsum facit Charondæ liber, sed & aliud, quod probo. Ecce lectio, quam ex eo Charondas exhibuit: *Qui profectis aliis olim constituebatur fere latinarum Feriarum causa, postea introductus est quotannis, & observatur.* Fere tota placet, nisi quod servem *præfectus* pro *profectis aliis*, vel simpliciter pro *profectis*, ut Muretus & Petrus Faber ad *h. l.* emendabant; & servo, quia jam dixerat, *quotiens proficiscuntur*. Ipse ille Petrus Faber pro *fere*, tanquam ex antiquo libro in Bibliotheca Vaticana mallet, *vero*, quod minus commodum est. Bene, ut dixi, habet liber Charondæ, qui nihil interpolat, sed duas voculas leviter transponit, & sic carere possumus barbaris incursionibus, quæ hic undiquaque in Pomponium fiunt, eumque reddunt lacerum crudeliter ora, orta manusque ambas. Ceterum ex hoc loco in primis juvatur emendatio Casauboni in Capitolini *M. Antonino Phil. cap.* 4. nam M. Antoninus, cum pro Magistratibus, egerit, non recte, ut ibi vocatur, vocandus videbatur, *Præfectus Feriarum Latinarum*, sed, ut vocavit & emendavit Casaubonus, *Præfect. Ur. Latinarum Feriarum causa*; & sic eum Magistratum appellat hic Pomponius. Nisi tamen per ellipsin id subaudiri possit, cujus locutiones exempla Inscriptiones nobis suggerunt apud Rupertum ad *h.* §.

Nam Præfectus annonæ & vigilum non sunt Magistratus, sed extra ordinem, utilitatis causa, constituti sunt, & tamen hi, quos Cistiberes diximus, postea Ædiles SCto creabantur, Constat, Præfectos Annonæ & Vigilum ideo Magistratus non dici, quod ordinarii non fuerint; quæ oppositio & alias occurrit & a plerisque Interpretibus hic notata est. Sed de constructione hujus loci quid fiet? Vulgata & Haloander exhibent. *sane* pro *nam*, quia *nam* hic causam non habet; sed causam satis probabilem adscribit Coccejus ad *h.* §. Addo & aliam: de Magistratibus dixerat Pomponius, & absolverat, ne quis autem utriusque Præfecti, Annonæ & Vigilum, oblitum diceret, hac ratione se tuetur, *nam*, inquit, *non sunt Magistratus*. Sed & *nam*, sine quavis causa, apud posteriores, etiam JCtos, sæpe duntaxat transitioni servit, quemadmodum apud Cajum in *fragmentis*, plurimis locis, & forte etiam in *l.* 1. § 3. *ff. de calumniat.* Sed quid hic *Cistiberes*? quid *tamen*? quid *Ædiles*? quid *SCtum*? & quæ demum horum omnium sententia? Vidi varias hujus loci interpretationes, quarum nulla quidem bona, sed alia alia pejor est, ut de

de mulierculis Plautus dixit. Ne de singulis dicam, bifariam fere accipitur sententia ejus loci, vel ut significaverit Pomponius, munus eorum, qui olim cis & uls Tiberim curabant, postea Ædilibus fuisse mandatum, vel ut dixerit, Cistiberes illos, perfunctos eo munere, ex SCto creatos fuisse Ædiles. Sed vero neutra interpretatio convenit verbis hujus loci, &, quod ad rem ipsam attinet, nihil horum puto facile persuasum iri hominibus, rerum Romanarum gnaris. Vellem adesset Medicus, me peritior & prudentior, nam ego fere subsisto. Intelligerem, si ita scriptum esset: *& tamen hi, & quos Cistiberes* (vel *cis Tiberim*, ut est quoque in MS. meo sine Glossis) *diximus*, *postea*, *ut Ædiles*, *SCto creabantur*. Corasius etiam *&* addidit, hoc modo, *hi & quos Cistiberes diximus*, sed reliqua servat, & perperam explicat. Si ita, ut ipse dixi, scriptum esset, interpretarer, Præfectos Annonæ & Vigilum, & illos, quos dixerat, Cistiberes, quamvis Magistratus non essent, a Senatu tamen, ut postea Ædiles, fuisse creatos: ut quod ad creationem videantur Magistratus, sed tamen non sint. *Cistiberes* vel *cis Tiberim*, compendio dixit, pro *Cistiberes* & *Ulstiberes*, vel pro *cis Tiberim* & *uls Tiberim*: Atque iis acquiesco, donec quid melius adferatur.

Ad § 35.

Sed qui eorum maximæ dignationis apud populum Romanum fuerunt (*eorum*) *in præsentia mentio habenda est*. Doctissimus Brenkmanus, ipse Codicis Florentini αὐτόπτης, mihi significavit, alterum *eorum* non plane deesse in eo Codice, ut tamen Taurellii nota indicat, sed antiquiuscule ad marginem esse adscriptum. Recte etiam observat, tuto carere nos posse eo supplemento, nam vel satis subintelligi, vel facillima transpositione sic initium posse mutari, *sed eorum, qui maximæ dignationis* &c. & sic etiam habent quædam editiones.

Ceteri autem ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare, potius quam discere volentibus se præstabant. Muretus existimat, illud *vel* redundare, non enim sequi alterum *vel*, ut debebat in disjuncta oratione; conjicit igitur scriptum fuisse, *ad hunc vel ill' intenti*, & inde librarium effecisse, *ad hunc vel in latenti*. Sed quum unum Coruncanium adhuc tantum memoraverit Pomponius, nescio, quid sibi vellet, *ad hunc vel illum intenti*; ut taceam & de audacia correctionis, & de nullo vel contorto sensu correctæ in hunc modum scripturæ. Potest *vel* accipi pro *etiam*, ut sæpe alias; etiam in jure nostro, & sic recta est sententia; alioquin, si quid mutandum esset, magis placeret, *velut in latenti*, quod video Antonio Fabro placuisse; sed nihil quicquam muto. Ita autem, ut exhibui, hunc locum interpungit Taurellius, ut τὸ *vacare* referat ad præcedens *cogitabant*, sed manca sic & hiulca est oratio. Haloander delevit illud *vacare*, ita edens: *solumque consultatoribus potius, quam discere volentibus, se præstabant*; quam lectionem Mureto, ita primum emendanti, alii tribuerunt, de quo tamen ipse valde dubitem. Ego malim: *solumque consultatoribus vacabant potius, quam discere volentibus se præstabant*. Minori sane jactura, & librarius, ob sequens *discere*, hallucinari potuit, *vacare* & *discere*, pro *vacabant*.

Ad § 36.

Post hunc Appius Claudius ejusdem generis maximam scientiam habuit, hic Centemmannus appellatus est. Sic Florentiæ, *Centemmanus*. In MS. Campensi, aliisque libris, *Centimanus*, in meo fine Glossis, *Cecimanus*, in aliis *Centimalus* vel *Centumalus*, nam & *Claudii Centumali*, quamvis non hujus, meminit Cicero & Valerius iis locis, quos alii passim indicarunt. Sed & alia monstra lectionum hic enata sunt, *Centennianus* nempe, vel *Centemnianus*, vel *Centinianus*, & nescio quæ non alia; quorum animus meminisse horret. Horum, quæ dixi, omnium nihil fere placuit Interpretibus, nam ecce veteres, novi, tantum non unanimi conspiratione, hunc *Appium Claudium Centemmanum*, truncata primum *manu*, & mox, quæ mera barbaries est, effossis etiam oculis, mutant in *Cæcum*, *hic cæcus appellatus est*, tam unanimi, ut modo dicebam, conspiratione, ut *Cæcus* etiam in editionibus migraverit, sic enim edunt Vulgata & Haloander. Atque hæc ipsa lectio est, quam nuper nonnihil interpolavit Almeloveen *Fast. Consul. secundum ordin. Alph. p.* 46. ne, ut puto, tot literæ perirent in *Centemmanus*, quibusdam servatis, sed & aliis adjectis, ipse emendat, *Cæcus a Romanis*. Sane negari non potest, maximam partem eorum, quæ mox exsequitur Pomponius, veteres Auctores & Tabulas Capitolinas de Appio Claudio, quem *Cæcum* Romani appellarunt, memoriæ prodidisse; sed tamen ego nondum scire potui, quæ ratio cogat ad vim majorem & crisin adeo truculentam. Eccur, sodes, fides est abroganda Pomponio, narranti, hunc Appium Claudium appellatum fuisse *Centemmanum*, vel potius, si mihi unius literæ mutandæ sit venia, *Centummanum*? apud Græcos Ægeon dicebatur ἑκατόγχειρ, ea ipsa forte ratione, qua hic Appius *Centummanus*, sive a promtitudine & celeritate expediendarum rerum, sive, ut Antonius Faber existimat, a multitudine rerum, quas hic unus ornandæ Reipublicæ præstitit. Insenectute cæcus, postea & *Cæcus* vocatus, potuit utique vel post cæcitatem etiam *Centummanus* vocari, & nemo est Auctorum veterum, qui id negat; & quis tuto dixerit, ex tot millibus, qui perierunt, non fuisse, qui de agnomine Appii adfirmaverit, quod hic adfirmat Pomponius. Quin hunc ipsum Appium *Crassum* vocat Frontinus *de aqueduct. lib.* 1. *princ.* & præter Frontinum, quod sciam, nemo; ergo & hoc mutabimus, quia alibi non occurrit? non ego id fecero, nec id quoque fecerint, qui didicerunt, varia sæpe, variis ex caussis, unius hominis fuisse agnomina. Quintus Fabius, quem memorat § *seq.* dictus est nunc *Maximus*, nunc *Verrucosus*, nunc *Dictator*; alios prætereo. Bene igitur est Pomponio, si non obstet alia & major auctoritas, nec vel ipsum, vel sciolum interpolatorem hic notari velim, ut sunt, qui notant.

Hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de usurpationibus. Antonius Augustinus *not.* ad librum suum *de nominibus propriis Pandect. p.* 15. ita rescribit, *hunc etiam actiones scripsisse traditum est primum, & de usurpationibus* sive *eDe*, pro *& de*, ex usu scriptoris Florentini libri. Ego non modo nullam mutandæ scripturæ caussam video, sed & scripturam, non mutatam, præfero.

Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R literam invenit, ut pro Valesii Valerii essent, & pro Fusiis Furiis. Memini, cum juvenis essem,

sem, me de hoc invento plurimùm indignari Appio Claudio, nam literam R tunc efferre non poteram. Sed quid? duosne tantum, an tres Appios Claudios recensuit hic Pomponius, Decemvirum, Centummanum, & inventorem literæ caninæ? an vero postremus cum Centummano erit unus & idem? eundem esse aperte dicit Pomponius, nam ait *idem*, sed & alium fuisse mox ipse significare videtur, cum hunc referat ab alio *processisse*. Ne sibi Pomponius contradicat, varie cavent libri MSS. Editores & Interpretes, Codex Campensis exhibet, *item Appius Claudius*, non *idem*, de qua lectione jam monuit Ant. Augustinus *d. not. p.* 15. eamque sibi passim adscribunt Recentiores, sed his, ut indignis, auferri velim. Stephanus pro *idem* edidit *inde*. Utraque ratione Pomponius memorasset tres Appios Claudios, & sic credidit Zasius, qui etiam *inde* legit, & hunc tertium *Centumalum* fuisse dictum putat, secundum vero *Cæcum*, infelici enim conjectura hunc locum misere pervertit. At, si tertium Appium admittamus, an de eo nihil monuisset Pomponius, quam invenisse literam R, & nihil quicquam de jurisprudentia, quam esset professus? cur igitur Familiæ JCtorum inferuit? an non, si hoc sederer, magis robusta esset oratio, si legeremus non *processisse*, sed *profecisse*, ut scilicet hic Appius Claudius ab alio, cujus jurisperitiam laudaverat, non tam, ut gentilitius, *processerit*, quam, ut JCtus, *profecerit*, eadem forma loquendi, quæ est infra § 44. ? Sed, si vel pro tribus Appiis starem, non mutaverim constantem scripturam, nam *procedere* etiam dici possunt, qui ex alicujus disciplina prodeunt. Unde & in § 40. *b. l. ab his profecti sunt*, hoc est sermone etiam apud tersissimos Latinitatis Auctores usitato, *ex eorum disciplina processerunt*. Et rursus, commutato vocabulo, *proficere* pro *progredi* vel *procedere* in § 45. *b. l.* nisi tamen ibi *procedere* legendum sit, ut legitur in quibusdam libris. Qui duos hic tantum Appios agnoscunt, varie instituunt, ita tamen, ut nemo non prurientem manum admoverit Pomponio. Haloander, & antiquiores quædam editiones, ita exhibent: *Idem Appius Claudius usu, qui videtur ad hoc processisse, R literam invenit*. Quid sibi velit *ad hoc processisse*, vix intelligo, an *ad hoc natus*? sed præferrem tunc, *adhuc*, ut dixerit, hunc Appium Claudium, ulterius progressum, non tantum Urbem, sed & Linguam Romanam ornasse, *inventa*, id est, quibusdam vocabulis inserta litera R loco S. Iniqua enim censura est, Appium non *invenisse* literam R., sed *extendisse*, quæ jam frequentabatur; *invenit*, ut dixi, in quibusdam vocabulis, ut jam Glossa animadvertit, & si hoc non feramus, oppido morosi sumus; sed pergamus. *Usu*, quod editum vides, credo Editores esse abusos, ut *qui* referri possit ad *usum*, non ad *Appium Claudium*, & sic diserte scribit Corasius; sed illud *usu* omnino commentitium est, ut difficultati fieri possit satis. Cujacius pro *qui* legendum suadet *quoniam*; atque si nempe incertum fuerit, cui Appio deberetur inventio literæ R, Pomponius autem, ratus, hanc deberi Appio Cæco, dixisset, *idem Appius, quoniam videtur ab hoc processisse, R literam invenit*. Si ita videretur, nescio, cur non minori motu pro *qui* legerit *quia*, ut video legere Eberlinum, addita una litera, & eadem plane, quam ipse efficit, sententia. Muretus verba hoc modo trajicit & emendat: *idem Appius Claudius usum R, li-*

R, literæ invenit, videturque ab hoc processisse, ut pro Valesii Valerii essent. Si sustulisset *usum*, quem ex mendosis libris servavit, ingeniosa sane conjectura pro *qui videtur* restitueret, *videturque*, levissima transpositione, quæ & alias frequens est, hic adhibita. Sensus autem, ex lectione Mureti, non est alius, quam Cujacius protulerat, quamque etiam profert Almeloveen *Fast. Consul. sec. ord. Alp. p. 46.* ubi hac Chirurgia utitur: *Idem Appius Claudius R literam invenit, unde ab hoc videtur processisse, ut pro Valesii Valerii essent*. Premit ille, ut vides, vestigia Mureti, non laudati, in hoc tamen pejor, quod *unde* adjiciat, nec dicat unde, quod etiam totum *qui* pereat, cujus magnam partem servavit Muretus. Sed quid immoror recitandis aliorum sententiis, atque si ex iis facienda esset optio? Ego sane quod ad tertium Appium subsisto; si hunc admitterem, proclivior essem in *item*, quam in *inde*, sed cur admittam, & cur etiam quicquam mutem? egit primum Pomponius de Appio Claudio *Decemviro*, deinde agit de Appio Claudio, qui, ut videtur, & *Crassus*, & *Centummanus*, & *Cæcus* appellatus est, de hoc plurima narrat, & tandem invenisse literam R hoc inserto, *hunc ab alio processisse videri*, hoc est, *Cæcum*, ut notius nomen usurpem, a *Decemviro*; quidni enim liceat ea verba sic interpretari, & simul abstinere omni emendatione? ita mihi videtur; ut ne quidem *qui*, ut supra dicebam, in *quia* mutatum velim. Ceterum quod Florentiæ est, *ut pro Valesii Valerii essent, & pro Fusiis Furiis*, Augustinus *d. not. p.* 15. ita corrigit, *ut pro Valesiis Valerii essent, & pro Fusiis Furii*, quæ ipsa lectio est MS. mei sine Glossis, quamque etiam editiones nonnullæ receperunt, ne scilicet diversa utrobique terminatio fit. Non male, nisi primum ubique casum, vel etiam sextum præferas; sed & stare potest lectio Florentina, si quis omnino ita velit.

Ad § 37.

Fuit post eos maximæ scientiæ Sempronius. In MS. meo Gloss. & Campensi est *Symphronius*; sed male, ut ex Livio constat. Non est major varietas, quam in scriptura Nominum propriorum; habebis & mox plurima ejus rei exempla.

Arbitrio sibi dato, utram vellet, referret Romam. Proba recta est locutio, *utram vellet, referret*. Liber Campensis, & meus sine Glossis, habent *referri*, alius meus, cum Glossis, *referre*; quod postremum magis ex usu est. Hanc autem historiam Pomponius refert ad *Quintum Mucium*, cum, ex consensu totius Antiquitatis, referenda sit ad *Quintum Fabium Maximum*. Unde etiam plerique, cum Editores, tum Interpretes, pro *Mucio* substituunt *Fabium*, vel, quod pejus est, *Fabium Pamphilum*, sed rectius, opinor, Rupertus hic, *Maximum*. Ruperto non inspecto, certe non laudato, ut ex sua emendatione etiam *Maximum* reposuit Almeloveen *Fast. Consul. p.* 165. Atque huic conjecturæ, donec melior succurrat, acquiesco; rationes non exsequar, nam ipsi dixerunt. Cujacius quidem hic servat *Quintum Mucium*, sed de Mucio, quod ad hanc rem pertinet, nihil probat, nec probare potest.

Ad § 38.

Post hos. Recte hæc verba explicat Rupertus contra Muretum, de turbata ratione temporis hic tricantem.

Sextus Ælius. In tribus, quibus usus sum, MSS. & in libris quibusdam editis perperam legitur *Sextus Cæcilius*; quod vitium est & in *l.* 3. § 9. *ff. de penu leg.*

Publius Atilius. An *P. Atilius* cum Pomponio, an *L. Acilius* cum Cicerone scribendum sit, mihi nondum liquet; sed in exprimendo nomina JCti, Pomponio JCto facile primas tribuo.

Ut duo Ælii etiam Consules fuerint. Cum Consulatus nihil fere ad jurisprudentiam pertineat, non satis apte videtur dici in tantum jurisperiti, *ut etiam Consules fuerint*. Præfero igitur lectionem utriusque MS. mei, *& duo Ælii etiam Consules fuerunt*, quo illi, quorum scientiam in profitendo jure laudaverat, etiam ex Consulatu designentur, ut fere solet Pomponius jurisprudentiæ professioni honores in Republica gestos adjicere.

Exstat illius liber, qui inscribitur TRIPERTITA, *qui liber veluti cunabula juris continet*. TRIPERTITA *autem dicitur, quoniam lege XII. Tabularum præposita, jungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio*. Utrum *Tripertita* legas, & referas ad totidem argumenta libri, an, ut in MS. meo Glossato, *Tripertitus*, & referas ad ipsum librum, parum equidem interest; quare lectionem Florentinam servo. Sed de eo libro Sexti Ælii pressius agamus. Ait Pomponius, continuisse *cunabula juris, & Tripertita* dictum, quod Ælius proposuerit *legem XII. Tabb.* deinde adjecerit *Interpretationem*, mox *legis actionem*. Pueri scilicet olim Romæ discebant XII. Tabulas, ut carmen necessarium, quemadmodum de se & aliis alicubi retulit Cicero, non aliunde fontes juris hauriebant quam *ab antiquis Tabulis*, sic enim, non *Fabulis* legendum videri, posset in *proœmio Institutionum*, atque his edoctis transibat demum ad graviora. Unde & Ælius præposuit *legem XII. Tabb.* quasi prima juris elementa & principia. Hac levi & simplici via defunctus addidit *Interpretationem*, quæ obscuriora, ex disputatione fori, explicabat, quæque *Interpretatio* tantum non erat uberior Commentarius Quæstionum juris, ex XII. Tabb. oriuntium: in quo argumento plurimum valebat Prudentium auctoritas; atque ea pars *jus civile* dici placuit § 5. *h. l.* sic habemus theoriam juris. Accedebat deinde *legis actio*, hoc est, forma instituendi judicii, edoctis nempe principiis juris ex XII. Tabb. arduisque magis quæstionibus ex diligentiori Prudentum interpretatione, sequebatur tandem juris ad usum applicatio, quam *Praxin* vocamus, nam legis actiones compositæ sunt, *quibus inter se homines disceptarent*, ut id extulit Pomponius supra § 6. Hæc erat materies libri tripertiti, & inde, ni fallor, satis constat, continuisse totam jurisprudentiæ institutionem, ut eo tempore frequentabatur, & simul constat, per *cunabula juris*, quæ hic liber complectebatur, non recte simpliciter & duntaxat intelligi, ut intelligunt Viri docti, *juris principia & prima rudimenta*; id enim non convenit *Interpretationi*, & minus adhuc *legis actioni*, sed potius *cunabula juris*, hic dici de jurisprudentia, tota quidem quanta erat illo ævo, sed tamen ævo nascentis, &, ut ita dicam, adhuc in cunis vagientis jurisprudentiæ: postea enim hæc majus robur accepit, & per partes ita crevit, ut post expositum *jus Flavianum* & *Ælianum* porro enarrat Pomponius in § 8. *& seqq. h. l.* *Cunabula juris* igitur respectu adultæ & masculæ illius jurisprudentiæ, quæ hanc infantiam excepit.

Hos

Hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde Marcus Cato, princeps Porciæ Familiæ, cujus & libri exstant, sed plurimi filii ejus, ex quibus ceteri oriuntur. In MS. Campensi, *hos secutus*, sed hoc leve est. Augustinus *not.* ad librum suum *de nominibus propriis Pandect. p.* 17. perperam & sine sensu verba, quæ præscripsimus, interpungit, vel, quod pejus est, pro *deinde* rescribit, *hic est ille*, bruta crisi. Muretus legit continua oratione: *Hos sectatus est ad aliquid deinde Marcus Cato, princeps Porciæ Familiæ*, expuncto priore *Catone*, & alii id passim sequuntur. Sed nos hoc Catone contenti sumus, non enim satis idonea causa est mutandæ lectionis, ut & Rupertus monuit, qui tamen ipse vellem ne alia ratione dubitasset de integritate hujus loci. Pro *plurimi filii ejus* Budæus restituit *plurimi libri ejus*, nullo fere sensu; hoc dicit, superesse quidem patris libros, at paucos, plurimos vero Catonis filii. Deinde & Muretus finalia illa, *ex quibus ceteri oriuntur*, ac si ex glossa alicujus Scribæ vel Interpretis irrepserint, exstirpat & hoc etiam alii probarunt. Ego non probo, nam ait, ex Catonibus, quos jam laudaverat, ceteros Catones processisse, ut etiam Cujacius animadvertit; neque erat, cur id, *ut supervacaneum*, notaret Augustinus in eo, qui vitas JCtorum scribit. Verba quidem nonnihil adhuc contorta sunt, sed oportet in Auctoribus etiam hæc feramus æquo animo.

Ad § 39.

Brutus septem, Manilius tres; & exstant volumina scripta, Manilii monumenta. Propter locum Ciceronis *lib.* 2. *de orat. cap.* 55. & ibi laudatam Scævolæ auctoritatem fere adducor, ut credam, Bruti veros libros non nisi tres fuisse, adeoque non invitus accesserim Bertrando, in *Bruto*, ita hæc traspo-nenti, *Manilius septem, Brutus tres*, quamvis ego numeros, quam nomina malim transferre, hac ratione, *Brutus tres, Manilius septem*, sic enim melius progreditur oratio ad reliqua, quæ sequuntur de Manilio. In his autem pro *scripta* Codex meus MS. absque Glossis exhibet *inscripta*, & ita quoque ediderunt Vulgata, Stephanus, Haloander, ut titulus librorum fuerit, MANILII MONUMENTA. Et sane quum Florentina lectio valde sit incommoda, vel id sequerer, vel legerem: *& exstant volumine scripta Manilii monumenta*, hoc sensu, exstare omnia ejus opera uno volumine descripta, vel *volumine scripto*, hoc est, superesse quidem, quicquid est Manilii, mandatum literis, at in vulgus non esse editum, manibus hominum non teri. Sed quia, utrovis modo emendes, vel sic tamen obscurior est locutio, præfero lectionem Codicis mei MS. & ita malo, quam cum Ant. Fabro *scripta*, contra rationem latini sermonis, interpretari *inscripta*, vel, quod pejus est, cum Bertrando *Manilii monumenta*, glossemati adscribere, & mox eradere.

Ad § 40.

Publius Rutilius Rufus, qui Romæ Consul, & Asiæ Proconsul fuit. Hunc Publium Rutilium Rufum *epitom. Livian.* 70. ait fuisse *Legatum* Quinti Mucii, Asiæ Proconsulis, & mox repetundarum damnatum, & in exilium esse actum. Asconius, *Quæstorem* fuisse illius Mucii in Asia. Tria capita, tres de Rutilio sententiæ. Qui epitomen sequuntur, existimant, *Legati* verbum apud Pomponium excidisse, vel minus pro-

proprie eum *Proconsulem* dixisse pro *Legato Proconsulis*. Sed, si his simus creduli, cedo tunc mihi, qui Asconium cum reliquis conciliet: nam cum Pighio fingere duos Q. Mucios, Asiæ Proconsules, ut Rutilius alterius fuerit *Quæstor*, alterius *Legatus*, id vero nimis est incongruum: sub eodem potius Mucio primum *Quæstorem*, deinde *Legatum* fuisse dixerim; vel potius non dixerim, sed cùm tres illi, quos modo laudabam, non minus quam tres convivæ dissentiant, Pomponio nostro accesserim; qui Asiæ Proconsulem fuisse scribit. Sane, quum primum Consul fuerit Romæ, id enim constat, Proconsulis deinde in Asia fuisse *Legatum*, non admodum est probabile, ex Consulibus plerumque Proconsules Provincias sortiebantur, ut ex Historia Romana discimus.

Paulus Verginius. Acquiescendum est iis, quæ de hoc Verginio Rupertus dixit, omnia alia rejicienda sunt, etiam quæ Hotomanus de eo commentatus est *antiq. Rom. lib.* 1. *part.* 4. in *Paulo Verginio*.

Quintus Tubero, ille Stoicus Pansæ auditor, qui & ipse Consul. Pro *Pansæ* esse legendum *Panætii*, tam antiqua & constans emendatio est, ut, cum alias multas, tum etiam Editionem Stephani anni 1527. occupaverit, & rationes pro ea emendatione adeo prægnantes sunt, ut ipse non intercedam. Hunc Tuberonem *Consulem* fuisse negat Augustinus *not.* ad librum *de nominibus propr. pandect. p.* 18. negat Rupertus ad § 39. *h. l.* negant & alii, quod scilicet ejus, qua Consulis, mentio non fiat in *Fastis*, & quod etiam Cicero in *Bruto cap.* 31. adfirmaverit, hunc Tuberonem *honoribus majorum respondere non potuisse*. Quare & Bertrandus in *Tuberone*, verba, *qui & ipse Consul*, adnectit Verginio, qui præcedit. Sed satis jam inter viros eruditos convenit argumentum, quod ex *Fastis* sumitur, non esse, cui tuto fidi possit, &, *non respondere honoribus Majorum*, quod Cicero dixit, quidni accipiamus, honoribus, quos gessit Tubero, & ipso Consulatu non esse functum ea comitate & morum suavitate, qua functi erant Majores? sed, ut erat Stoicus, Stoica quadam gravitate, an severitate? ea scilicet vel alia ratione Majoribus non respondens. Augustinus etiam alia adfert, sed quæ minus probant.

Sextus Pompejus, Cnei Pompeji patruus. Zasius hunc locum exhibet, atque si *patricius* legeretur, non *patruus*, & mire non minus quam misere omnia pervertit; sed operæ non est hæc refutare.

Lucius Crassus, frater Publii Mucii, qui Mucianus dictus est; hunc Cicero ait Jurisconsultorum disertissimum. Difficilis est hic locus. Lucium Crassum quidem Cicero appellat *JCtorum disertissimum*, sed ille non fuit, ut hic Pomponius refert, frater Publii Mucii, at vero *Publius Crassus*. In margine editionis apud Sennetonios anni 1549. notatum video, hoc, quod Cicero dixisset, non reperiri in omnibus exemplaribus; quod ipsum etiam indicant variæ lectiones apud Hervagium. Sane si abessent hæc, *hunc Cicero* &c. & deinde pro *Lucio* reponamus *Publium*, ut reponunt Augustinus, Muretus & Rupertus, jam salva res esset. Rupertus autem verba, *hunc Cicero* &c. non quidem expungit, ut expungunt alii, sed quia Publio Crasso non conveniunt, ut sede sua mota, rejicit ad sequentem § 40. ubi de Quinto Mucio sermo est, & de quo hæc ipsa verba, *JCtorum disertissimum fuisse*, Cicero pronunciavit; atque hæc ejus sententiæ translatio jam

Cu-

Cujacio placuerat. Alii hæc verba, *frater Publii Mucii, qui Mucianus dictus est*, tanquam Glossatoris nescio cujus, spongiæ Criticæ sacra esse volunt; & sic undiquaque vis major imminet, sed non ea, cui resisti nequit. Res tamen conjecturis transigenda est; ego, salvis reliquis, in solo prænomine erratum putem, qui errores, quum prænomina fere singulis literis scriberentur, in veteri Memoria sunt frequentissimi, atque adeo legerim non *L. Crassus*, sed *P. Crassus* una litera mutata. Vel potius nihil plane muto, & servo *L. Crassus*, ita tamen, ne inde efficiatur *Lucius Crassus*, sed *Licinius Crassus*, integro enim nomine dictus est, *Publius Licinius Crassus Mucianus*. Balduinus quoque, post a me inspectus in *not.* ad *h.* § ait, se malle, *Licinius Crassus*, & ita etiam Corasius, sed uterque nulla adlata conjecturæ suæ ratione. Nunc superest, ut quæramus, ubi Cicero dixerit, hunc, quem restituimus, Publium Licinium Crassum Mucianum fuisse *JCtorum disertissimum*: Quærit id etiam Balduinus, at nihil respondet. Utique fatendum est, Ciceronis locum de Publio Licinio frustra quæri, sed tamen propterea non ausim negare, Ciceronem de hoc ipso simile quid dixisse. His verbis, *eloquentium Jurisperitissimus*, *Jurisperitorum eloquentissimus Consultorum disertissimus*, *disertorum Consultissimus*, his, inquam, verbis, tanquam formula usus est Tullius, non de Lucio Crasso duntaxat, sed & de Quinto Mucio Scævola, variis locis, ab aliis prolixe descriptis; nec video, quid obstet, quominus etiam de Publio Licinio Crasso usus fuerit, ut hic refert Pomponius, certe rem ipsam sæpe dixit. De eo quidem locus apud Ciceronem hac formula non exstat, ut modo dicebam, sed & cum tot aliis intercidisse potuit. Si id non placeat, forte Bertrandus placebit, nam quæ Corasius dixit, & quæ Bachovius ad *h.* §, ut Ciceroni fiat satis, placere non possunt.

Ad § 41.

Post hos Quintus Mucius, Publii filius, Pontifex Maximus. De hoc Q. Mucio Scævola multi multa dixerunt, quæ non repeto. Pater Publius, in § 39. memoratus, etiam Pontifex Maximus fuit, ab utroque autem distinctus Quintus Mucius Augur, sed non minor JCtus. Dubitatur, ad quem referendum sit, quod Valerius Maximus memoriæ prodidit *lib.* 8. *cap.* 8. § 2. Ipse Valerius ad Augurem refert, alii ad hunc Q. Mucium, alii, ratione satis probabili, ad Publium patrem; ad quem e tribus referas, a nemine tamen horum quicquam *scurrile* exspectabis, ita tamen videtur velle Valerius, sed describam locum, ut emendem: *Alveo quoque & calculis vacasse interdum dicitur, cum bene ac diu jura civium & cærimonias Deorum ordinasset: ut enim in rebus seriis Scævolam, ita & in scurrilibus lusibus hominem agebat, quem rerum natura continui laboris patientem esse non sinit.* Largior Scævolæ lusum pilæ, ut ibi quoque retulit Valerius, largior lusum alvei & calculorum, largior alia, dummodo honesta, animi oblectamenta, sed non largior *scurriles lusus*; adeo hi non me tantum, verum & omnes Valerii Interpretes turbarunt, ut pro *scurrilibus* quæsiverint alios lusus, quibus delectatus fuisset Scævola. Pighius ex MSS. exhibet, *in scenis lusibus*, vel *in senis*, unde ipse rescribit *in seriis lusibus*. Colerus ex libro Dan. *scæis lusibus*, ingenue professus, se nescire, quid inde, aut tandem aliunde exscul-

exsculpat. Etiam nos periclitemur. An, servata scriptura, *scurriles lusus* dici possunt pro *jocularibus*, ut Socrates dictus *scurra Atticus*, quod facetiis & leporibus abundaret? vix tamen credo, quemquam ita latine loquutum. An omnes lusus, respectu Scævolæ, Viri gravissimi, & vel Auguris, vel Pontificis Maximi, *scurriles*? neque ea mens fuit Valerio. An pro *scurrilibus* licebit reponere *sterilibus*? an vero *futilibus*? neutrum placet, aberrante nimium scriptura. Malim igitur, quod propius accedit, *turrilibus*: ut *lusus turrilis* sit lusus alvei, ita dictus a *turri*, vel *turricula*, sive *pyrgo*; ita enim promiscue Veteres vocabant vasculum illud, ex quo tali & tesseræ ejiciebantur in alveum, ut hæc latius explicarunt Souterius *de Aleatoribus cap.* 14. & Senftlebius *de alea Veterum cap.* 11. Durior sane est vulgata Valerii lectio, quam ut defendi videatur posse.

Ad § 42.

Balbus Lucilius. In MS. meo Glossato hæc distinguuntur, *Balbus*, *Lucilius*, sed perperam.

Alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea ad omnes adpetant. Pro *omnes* in eodem MS. est *homines*, *ut ea homines adpetant*, & hanc lectionem etiam Muretus repræsentat ex libro Vaticano, sed, ut & alias dixi, in pari causa facile patior vincere Codicem Florentinum; alioquin conveniret, quod mox ait, eorum scripta versari *inter manus hominum*. Dispar autem causa est illius Codicis in iis, quæ exhibui, *ut ea ad omnes adpetant*; importunum illud *ad* recte, præeunte Augustino, plurimi Editores omiserunt, Rupertus mutavit in *adeo*, sensu non minus incommodo. Librarius Florentinus, si quid judico, post *ea* cœpit scribere *adpetant*, sed post scriptam primam syllabam *ad*, animadvertit, perperam sic omitti, *omnes*, quod mox addidit, repetita rursus integra voce *adpetant*. Remansit *ad*, ne Manuscriptum inductione deformaretur; sæpissime enim observatum est ab his, qui Codices MSS. versarunt, librarios retinere maluisse vitia scripturæ, quam inductione, etiam minima, quicquam offendere elegantiæ, cui, ob majus pretium, in primis studebant.

Denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum. Inter varias lectiones, quas Hervagius edidit, etiam hæc est, quæ pro *omnino* exhibet *omnia*. Et fere hanc sequerer: si enim eorum scripta *omnino non* versarentur inter manus hominum, non video, quemadmodum recte dixisset, *ea non omnes adpetere*. Hoc voluit, eorum *quædam*, non *omnia*, superesse, & quæ supererant, ne quidem omnes adpetere.

Pro cujus scriptura ipsorum quoque memoria habetur. Stephanus edidit, *per cujus scripta*, Servii puta, & ita, tanquam ex ingenio, emendavit Antonius Faber ad *h.* §, & passim alii id sequuntur. De ea lectione, ex libris veteribus, jam monuerat Muretus, & sane in MS. meo, absque Glossis, ita perspicue scribitur. Turpe est de emendationibus pronunciare, non inspectis libris antiquis; etiam magnis Nominibus ea res fraudi fuit, & inde tot emendationes, quæ non nisi variæ lectiones. Ceterum, ut Stephanus edidit, sensus est rectissimus; Haloander, & ante eum alii Editores, *ex cujus scriptura*, quod longius abit a *pro*, quod Florentiæ est, sed quod, in eam sententiam, minus dicitur latine, nec ex usu. Ego malim, *per cujus scripturam*, proclivi, ut nunc legitur, vitio ex litera

tera P non perscripta voce; sic magis premo vestigia Codicis optimi. Plane autem mendosum esse arbitror, quod in MS. meo Glossato mox legitur *temporum memoria* pro eo, quod Florentiæ & ubique est, *ipsorum memoria*.

Ad § 43.

Cumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset. Habes hic lepidam historiam Servii Sulpitii, Quintum Mucium de Jure consulentis; quam totam illiberali non minus, quam inutili ratione, suspectam habuit Antonius Augustinus *Not.* ad librum *de nominibus propriis Pandect. p.* 20. tanti profecto mihi esse non videtur, ut serio oppugnem. Verba autem, quæ præscripsi, significant, Servium non intellexisse, Mucium sibi de Jure respondisse. Imo vero hoc intelligebat, nam de jure, in causa amici sui, quærebat, ac nesciebat, quid sibi de Jure responderet Mucius. Unde Budæus, Zasius, Muretus ita legunt: *cumque eum sibi respondentem de Jure Servius parum intellexisset*, quæ lectio deinde in Editiones quasdam transivit. Sed non recedo a scriptura libri Florentini, est enim satis proba, etsi, quod fateor, minus accurata. Sæpissime scriptoribus accidit, ut minus accurate loquantur, & nihilominus de sententia constet; etiam alias id observavi, & nemo est, qui non experiundo didicerit. Ego olim: *cumque, cum sibi respondisset de Jure, Servius parum intellexisset*, sensu aperto, neque tamen id nunc probo.

Turpe esse Patricio, & Nobili, & causas oranti jus, in quo versaretur, ignorare. Hanc objurgationem Mucii rusticitatis arguit Mornacius ad *h.* §, forte quod urbanitati Gal icæ non videatur satis convenire. Sed ita sæpe solent Animi magni; & exempla habemus cum apud nostros, tum alios Auctores. Unum referam ex Gellio *lib.* 20. *noct. Attic. cap.* 10. ubi Grammaticus: *aut erras, adolescens, aut ludis* quod unum ideo retuli, quia, ut hic, Jurisprudentiæ addiscendæ causam præbuit.

Ea velut contumelia Servius tractatus operam dedit juri civili. Dubito, an satis latine dicatur, *tractari contumelia*, mihi certe ea locutio videtur durior & insolentior, quam ut ferri possit. In MS. meo Glossato, & plurimis aliis libris est *tractus*, sed & non satis commode quis *contumelia* dicitur *trahi*. In MS. Campensi ex manu, ut videtur, emendante legitur *tactus*, quemadmodum & Muretus exhibet, tanquam ex libro Vaticano, & ita quoque Corasius legit, ut ex sua emendatione: quæ lectio, nescio qua fortuna, etiam in Editiones quasdam transscripta est, forte post notam Augustini, ita quoque legentis. Mihi sane ea in primis placet, *tangi contumelia* latine & apte dicitur pro *moveri opprobrio*. Quin jam in ipso Archetypo Florentino Corrector aliquis ex τῷ *tractatus* delevit *r*, & *Ha*, ut monuit Vir Doctissimus Henricus Brenkman, sed festinante nimis calamo delevit literam *c*, quam, ut *tactus* efficeretur, servasse debebat.

Cercinæ. Recte se habet ea vox, etiam auctore Cujacio, neque adeo mutanda est cum Zasio in *Sicyone*, vel cum Corasio & Mureto in *Cecinæ*, vel cum aliis in *Cercyræ*.

Et hodieque exstat. Liber Campensis, *quæ hodie exstat*; estque ea locutio concinnior, quamvis alia non careat quoque exemplis. Tò & novissime etiam inductum esse in Pandectis Florent. accepi ab eodem, quem modo laudabam, auctore, Henrico Brenkman, qui ipsum Codicem ocu-

oculis usurpavit. Quod alicubi pro *hodieque* legitur *Hostiæ*, monstrum lectionis est, sed ab aliis jam profligatum.

Ad § 44.

Alfenus Varus. Reliqua novem nomina, quæ sequuntur, in tribus MSS. quibus usus sum, quin & in libris editis, aliter atque aliter scripta & distincta sunt; magna ubique est Nominum propriorum confusio, & inanis fere opera, quæ in iis restituendis collocatur. Tanti non est, ut hic singula referamus, videmur enim posse acquiescere lectioni Florentinæ, nisi quod *Cinnam* cum *Labeone Patre* non eundem fecero, ut Taurellius fecit, non adhibita distinctione; potius, ne decemvirorum, quos hic memoravit Pomponius, excedatur numerus, *Gajum Aulum Ofilium* unum eundemque esse dixero. Sed quum & alii id dixerint, & rationes addiderint, ego possum illa opera supersedere. Augustinus *d. Not. p.* 21. ac si minus integer esset numerus decennarius, qui tamen ipse magis abundat, jubet addere *Cajum Bellienum* vel *Cajum Cornelium Maximum*; sed non est, ut hoc refutem. Si placeret quosdam addere, mox etiam stare posset lectio MS. mei, sine Glossis, quæ post recitata nomina sic habet: *ex his XVIII. libros conscripserunt*. Nunc eam lectionem damno, & præfero Florentinam, *ex his decem, libros octo conscripserunt*. Constat autem ex historia veterum JCtorum, Alfenum Varum, qui hic primo loco occurrit alium fuisse ab eo, qui fuit tempore Othonis & Galbæ, de quo Tacitus *histor. lib.* 2. *cap.* 29. & 43. & *lib.* 3. *cap.* 36. 55. & 61. & *lib.* 4. *cap.* 11. *in fin.* & Plutarchus in *Oth. p. m.* 390.

Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus & Aulus Ofilius. Duriusculum est, illud *auditoribus*, simpliciter positum, intelligere de *auditoribus Servii*, cujus mentio non fuit nisi in *praced.* §. Tentavi aliquando, an non pro *ex his auditoribus* restitui posset, *ex his auctoribus*, veteres enim JCti simpliciter *Auctores* appellantur, & sic, ne alios nunc ad partes vocem, ipse appellat Pomponius in hac *l.* 2. § 12. Etiam alias *auctorum* & *auditorum* voces esse commutatas argumento esse potest *l.* 1. § 6. *ff. de aqua & aqua pluv. arc.* ubi pro *Servii auctores*, quod sensum non habet, contrario forte, quam hic est, mendo, legendum est, *Servii auditores*, ut Russardus recte monuit. Quin post conjecturam, quam hic proposui, apud Muretum reperi, esse etiam libros, qui pro *auditoribus* heic loci exhibent, *auctoribus*; ex quo major esset hujus conjecturæ auctoritas, ipse tamen, oportet enim fateri, in eos libros non incidi. Si hæc minus placeat, ecce & aliam conjecturam: quid enim si pro *his auditoribus* legamus *hujus auditoribus*, *hujus* scilicet *Servii*, ut major relatio sit, ut & in *princ. h.* § *ab hoc plurimi profecerunt*. Utrumque, etsi habere possit causam satis probabilem, nolim tamen tueri, atque si omnino esset necessarium.

Qui omnem partem operis fundarent. Hoc est, qui nullam juris civilis partem reliquerunt intactam, opus enim vocat, quod proxime *jus civile* dixerat. Sic ipse mox de Tuberone § 46. *complures* UTRIUSQUE OPERIS *libros reliquit*, loquitur autem de Jure publico & privato, ex quo constat jus civile. Atque ita etiam intelligenda sunt verba quæ præscripsi; perperam ea explicarunt, qui explicarunt aliter.

Ad

Ad § 45.

Fuit eodem tempore & Trebatius, qui idem Cornelii Maximi auditor. In MS. meo Glossato pro *qui idem* est *quidem*, & in Campensi, *quidam*. Florentiæ bene est; *quidem* satis hic elumbe esset, & *quidam* non conveniret celeberrimo Trebatii nomini. Nec etiam pro *qui idem* velim legi *Quinti*, ut legi vult Goveanus *lib.* 1. *var. lect. cap.* 24. probante id Cujacio & Mureto ad *h.* §, nam quamvis Cornelii Maximi prænomen fuerit *Quintus*, hoc tamen præcise commemorari non fuit necesse, & satis quoque scriptura differunt *qui idem* & *Quintus*, nec vel tantillum mutem, ubi non est major ratio.

Fuit Aulus Cascellius, Quintus Mucius, Volusii auditor. Denique in illius honorem testamento Publium Mucium, nepotem ejus, reliquit heredem. Hic in Pandectis Florent. cum duplici *ll.* scribitur *Cascellius*, mox in iisdem bis cum simplici *l. Cascelius*; ut testatur Brenkmanus αὐτόπτης. Verum nec aliunde, quale ejus nomen fuerit, satis sciri potest, nam apud Valerium *lib.* 6. *cap.* 2. § 12. & *lib.* 8. *cap.* 12. § 1. & apud Ammianum *lib.* 30. *p. m.* 758. vocatur *Cæsellius*, variantibus tamen in hoc nomine utriusque Auctoris libris MSS. Sed plus laboratur de scriptura & sententia integri hujus loci. Jacobus Curtius *lib.* 1. Εἰκ. *cap.* 17. ita eum constituit: *Aulus Cascellius Q. Mucii Scævolæ fuit auditor: cujus memoriæ quantum detulerit, ex eo constare potest; quod in honorem illius testamento P. Mucium, nepotem ejus, reliquerit heredem*; sic, ait, *post ceteras omnes emendationes*, locus ille est legendus. Sed, ut verum fatear, nescio, unde & cui bono illa vis major, & tam superba quasi ex tripode pronunciatio; causam mutandæ lectionis nec ullam dicit, nec ullam, satis utique idoneam, adhuc adsequor. Et tamen verum est, etiam alios Interpretes, velut agmine facto, hic in Pomponium irruere. Augustinus, Corasius, Cujacius: *Aulus Cascellius, Quinti Mucii Volusii auditor*. Balduinus: *Aulus Cascellius, Quinti Mucii & Volcatii auditor*: nam Volcatium Cascelii præceptorem fuisse auctor est Plinius *lib.* 8. *cap.* 40. & hunc *Volcatium* cum *Voluso* vel *Volusio* confundit Augustinus *d. Not. p.* 21. quamvis tantum discrepet utriusque nominis scriptura; quinimo, si unus & idem sit, nescio, cur non æque vitium esse possit in *Volcatii* nomine apud Plinium, quam in *Volusii* apud Pomponium, &, si cum Augustino unum & eundem feceris, nescio etiam, quemadmodum subsistat ejus emendatio, quæ Quintum Mucium a Volusio non distinguit. Ceterum Balduinum, ita, ut dixi, emendantem sequitur Rupertus, eamque emendationem, ut suam, proposuit Bertrandus, &, ut Bertrandi, laudavit Gulielmus Grotius. Ego, ut dixi, causam satis idoneam non video, cur a lectione Florentina recedendum esset. Una adfertur, quod scilicet *Volusii*, hic laudati, alibi memoria non exstet. Sed quamobrem id magis miremur, quam tot aliorum JCtorum, quorum unus Pomponius meminit, excidisse memoriam? statim propterea hunc *Volusium*, e Familia JCtorum ejiciemus? non ita nos solemus; quin vel hunc ipsum *Volusium*, alibi quæsitum, se reperisse Zasius sibi, & fere mihi persuasit. Si emendationes sequamur, quamcunque velimus, oportet statuamus, Cascellium Quinti Mucii auditorem fuisse, quod tamen ipsum, præter Pomponium, nemo Veterum est, qui dixit. Ad hæc Balduinus, ut modo emendabat, Cascelio duos Præceptores de-

dedit, Augustinus Mucio dedit *Volusii* nomen, Curtius, substituto primum *Scævola*, mox rationem novit, &, quod pejus est, prolixe addidit, ob quam Cascelius Mucii nepotem scripserit heredem; sed horum quoque omnium auctoritatem desidero. Sic igitur habendum est, Pomponium non Cascelii, sed Quinti Mucii præceptorem laudasse, & hunc fuisse *Volusium*, notum, ignotumve, nihil refert, nec quicquam esse refingendum in Pomponio; &, si sit, Curtii emendationem, quæ tantum turbat, postremo omnium loco esse habendam.

Cascelii scripta non exstant; nisi unus liber Benedictorum. Quis fuerit ille *liber Benedictorum*, video quæri, & video varie responderi. Franciscus Hotomanus comprehendisse putat *facetas & acutas responsiones*. Antonius Mornacius, *dicteria & sales*. Marquardus Freherus, *argutias juris*. Scipio Gentilis, in eandem fere sententiam, *acutas & argutas de jure responsiones atque sententias*. Ægidius Menagius, *bene, proprie atque accurate dicta*. Eberlinus, omnium pessime, εὑρήματα, ut est Modestini liber singularis εὑρηματικῶν. Tandem Gravina: *responsa ex tempore, cum Consultorum plausu prolata*; solos auctores adscripsi, ipsa loca ab aliis indicata sunt. Ex iis autem locis constat, quotquot dixi, omnes, quod respondent, ex conjectura respondisse, nulla fere auctoritate advocata, minus certe apta. Quum ex antiquis non sit, qui nos edoceat, quale fuerit argumentum ejus libri, etiam nos periclitemur. Ego putem, eum librum, præter ea, quæ ad Jurisprudentiam pertinebant, fuisse complexum elegantiores sententias, præcipue ad eloquentiam comparatas, nam hac arte valuisse Cascelium Pomponius hic significat, dum ait, Cascelium Trebatio *eloquentiorem* fuisse. Ipse, ut auguror, Themidi, austeræ alioquin & horridæ, blandiores Musas conjunxit, ac Jurisprudentiæ intermiscuit flores, & eleganter dicta ex aliorum scriptis, præsertim Orationibus; quo nomine & AUREA Veteres appellabant. Apposite de his *Benedictis* Seneca *lib. 1. controv. 4. Et pulchre dixit & nove: sumsit ab omnibus Benedicta*; loquitur de Rhetore *Punitio*, sive potius, ut ego conjecerim, de *P. Vinitio*, quem ipse ille memorat *lib. 1. controv. 2.* Significat autem, quæ alii bene in Declamationibus suis dixerant, illum in suas transtulisse. Imo *declamare* non est nisi *bene dicere*, ut apud eundem Senecam definitum est in *proœm. controvers.* & BENE DICTA Oratoribus tribuit Auctor *de caus. corrupt. eloq. cap. 34.* Atque hæc ita nisi *benedicta* accipiamus de quibusque urbane dictis & scriptis, licet ad rem oratoriam unice non pertineant: sane Cato & Domitius Marsus, ut Quintilianus refert *lib. 6. Inst. orator. cap. 4. hominem urbanum* definivere, *cujus multa* BENE DICTA *responsaque erunt, & qui in sermonibus, circulis, conviviis, item in concionibus, omni denique loco ridicule commodeque dicit*. Etiam Ciceronem ejusmodi *urbane dictorum* libros tres scripsisse auctor est idem Fabius *d. lib. 6. cap. 3.* Sed quum de JCto sermo est, qui scripserit *Benedicta*, ut hic est apud Pomponium, non repugnaverim, quominus etiam id exaudiri possit de facetiis & urbanitatibus juris, & quominus eo referatur, quod Macrobius *lib. 2. Saturn. cap. 6.* hunc, de quo agimus, Cascelium vocat *Jurisconsultum miræ urbanitatis*, nec vocat tantum, sed & additis urbanitatis exemplis, quæ ibi leges, luculenter ostendit.

Ad

Ad § 46.

Post hoc quoque Tubero fuit. Muretus legit, *post hos*, & ita edidit Haloander. Ant. Faber & Bachovius quoque id monuerunt, quasi ex sua conjectura. Obvium certe cuique esse poterat hoc vitium, in § 38. *supra*, ita quoque transit, *post hos*, & in *seq. post hunc*.

Is est Quintus Ligarius, qui, cum Africæ oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire; quo nomine eum accusavit, & Cicero defendit. Exstat ejus Oratio satis pulcherrima, quæ inscribitur pro Quinto Ligario. Minus usitata locutio est: Oratio *satis pulcherrima*; hinc Haloander, secutus antiquiores libros, omisit *satis*, quod alii probant. Budæus restituit *sane*, quod & in Editiones quasdam receptum est, ut fere receptæ sunt omnes Budæi emendationes. Sed nihil mutandum; geminum est, quod alii notarunt ex *l*. 4. *ff. de restit. in integr. res satis minima*, & lego apud hunc ipsum Pomponium in § 44. *supr. libri perquam brevissimi*. Cum comparativo est in *l*. 5. § 6. *ff. de acquir. rer. domin. adeo longius*, rursus cum superlativo in *l*. 37. *C. de liber. caus. tam proxima necessitudo*. Apud Auctores exteros, veteres, novos, non absimiles locutiones occurrunt, reperi sane apud Curtium, Apulejum, Boethium, & quam maxime Sulpitium Severum. Quod attinet ad rem ipsam de repulso Tuberone, eam non Ligario, ut Pomponius, sed Attio Varo tribuit Cæsar, quin & Cicero, sed ex hujus oratione, qua Ligarium defendit, videre videor, non satis id fuisse certum. Accusatio erat, Ligarium arcuisse Tuberones; defensio, at una e plurimis, imo Attium Varum. Cum accusatore, quod ad quæstionem facti, sensisse videtur Pomponius, & erat certe, quod in utramque partem dici poterat. Sed quidquid ejus rei sit, obtinuit Cicero apud Cæsarem.

Nunc digrediar, si mihi unius digressionis detur venia, ad Marcum Tullium Ciceronem, cujus *orationem pro Ligario* hic laudat Pomponius. Idem adhuc ejus meminit in § 43. *supra*, sed, ut hic, qua Oratoris, non qua JCti. Et tamen JCtorum catalogo eum inserunt Budæus ad *l*. 1. *ff. de just. & jur. p. m.* 22. 23. & 24. Bachovius ad *Ant. Fabr. error. Pragmat. dec.* 94. *err.* 9. Grotius *de vit. JCtor. lib.* 1. *cap.* 9. & Cl. Schultingius peculiari oratione, quam habuit *de jurisprudentia Ciceronis*. Rectius, nisi fallor, judicarunt, qui tam præclare de jurisprudentia Ciceronis opinati non sunt, utique qui eum negant esse recensendum in JCtorum numerum. Duarenus ad *l*. 127. *ff. de verb. oblig.* de naturali obligatione putat respondere posse *Aristotelem aut Ciceronem, aut alium*, inquit, *virum prudentem, & in Philosophia eruditum magis, quam quid legibus & jure civili constitutum sit*. Antonius quoque Faber *d. dec.* 94. *err.* 9. Ciceronem exhibet, juris quidem non omnino ignarum, etiam ex contracta familiaritate cum JCtis sui temporis, sed cum ibi, tum in *ration.* ad *h.* § cavet satis, ne eum JCtorum albo inscribat. Etiam Ubertus Folieta *de Philosophiæ & juris civilis inter se comparatione lib.* 1. *p.* 16. Ciceronem a jurisprudentiæ professione plane exclusit. Qui sic sentiunt, puto rectius sentire: quæ alioquin ratio, quod Pomponius tanti nominis non meminisset? Mucii auditores enumerat in § 42. *supr.* si Cicero JCtus, inter hos recensendus fuisset, nam ad Mucium se contulisse ipse scribit. Neque totius hominis oblitus est, bis enim ut Oratorem memorat, sed ut

JCtum

JCtum silentio præterit; præterit quidem & alios, vere JCtos, at quorum, si cum Tullio conferamus, fama vel nulla vel certe obscurior erat, uti constat ex classe *prætermissorum a Pomponio*, quam habet Antonius Augustinus *cap. 1. de nomin. propr. Pandect. a p. 274. ad p. 288.* Etiam Q. Fusius Calenus in *oratione contra Ciceronem*, quæ est apud Dionem Cassium *lib. 46.* dum enarrat, quibus artibus se extulerit Cicero, de jurisprudentia, plane tacet; vult, inquit, videri Σοφιστὴς καὶ Ποιητὴς καὶ Φιλόσοφος καὶ Ῥήτωρ καὶ Συγγραφεὺς, sed præterea nihil. Et profecto JCtus esse vel haberi noluit, si hunc ipsum, satis alioquin plenum sui, interrogemus testem; quid enim aliud sibi vult, quod JCtos irridens in *orat. pro Muren. cap.* 13. ita infit: *Itaque si mihi, homini vehementer occupato, stomachum moveritis, triduo me Jurisconsultum esse profitebor.* Aut errant aut ludunt, qui ex eo loco Tullium juris peritum fuisse colligunt, atque si nempe triduum non sufficeret juri discundo, nisi peritia non mediocris præcessit, aut errant, inquam, aut ludunt, nam verissimum est, non alia mente id Ciceronem dixisse, quam ut jactaret levissimam operam, quæ in jurisprudentiæ professione esset collocanda a viro tanti, cujus ipse erat, ingenii. Interea ostendit, nec se fuisse JCtum, nec etiam haberi voluisse. Quid? Cicero JCtus? & tamen nunquam laudatus ab Auctoribus juris? nunquam, puta, in iis, quæ ad jus pertinent, nam in Pandectis semel atque iterum in re historica ei denuntiatur testimonium, & rursus, cum de sermone latino sermo est, atque adeo in re sui fori: unde Fabius recte dixit *lib. 12. Inst. orator. cap. 3. vim cujusque vocis intelligere, aut commune Prudentium est, aut proprium Oratoris.* Et sic Tullius in jure nostro testis adest, cum quæritur, quid sit *latitare*, & quid *litus*, ubi nempe de verbis incidebat quæstio, nunquam ubi de jure.

Scio, quæ pro jurisprudentia Ciceronis adferuntur, sed ea non me moverint. Fuerit Cicero adolescens a Patre deductus ad Q. Mucium Scævolam, legerit JCtorum commentaria, habuerit qualem qualem scientiam juris, non ideo tamen JCtum dixero; JCtus is demum est, definiente Antonio apud Ciceronem de *Orat. lib. 1. cap. 49. qui legum & consuetudinis ejus, qua privati in Civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset.* Hoc est, qui præter juris scientiam ipsum quoque jus profitetur, respondendo, agendo, & cavendo; qua mente Ciceronem nego se unquam dedisse disciplinæ juris, vel hanc deinde fuisse professum. Sciebat ille, Oratorum industriam in foro & judiciis præcipue occupari, sciebat eloquentiam ope jurisprudentiæ indigere, atque ita hujus cognitionem sibi comparavit *ad causarum usum forensem*, ut ipse, sub persona Crassi, loquitur *lib. 1. de Orat. cap.* 45. Probe scilicet gnarus, artem juris Oratori esse utilissimam, & tantum non necessariam, hanc didicit, sed didicit, ut futurus Orator, non ut JCtus. Unde & Brutus ad Ciceronem, in hujus libello *de clar. Orator. mihi & tu videris tantum juris civilis scire voluisse, quantum satis esset Oratori*; aliam igitur in JCto, aliam in Oratore juris peritiam desideramus. Crassus quidem apud Ciceronem *de Orat. lib. 1. cap.* 44. simpliciter dixit, *iis, qui perfecti Oratores esse vellent, juris civilis cognitionem esse necessariam*; idemque Crassus *d. lib. 1. cap. 37. non ante se causas amicorum tractare atque agere cœpisse, quam jus civile didicisset*, sed loquitur de *Oratore perfecto*, & ea forte cognitione, quæ

in

in ejusmodi Oratore, qua Oratore, sufficiebat. Quintilianus etiam, perfectum Oratorem describens *toto lib.* 12. *Instit. orat.* præcipit *cap.* 3. ut juris, in quo versaretur, sit prudens, modo is esse velit, *qui non clamorem modo suum causis, sed omnia, quæ profutura sunt, debet*, nec, ut ipse ibidem, *inter subsellia minores Advocatos interrogat*. Dixit *minores*, quia sine pudore majores Advocatos interrogare poterat, & ideo poterat, quod in Oratore plenior illa juris scientia, ad causarum usum forensem, minus erat necessaria. Næ enim verissimum est, alium esse JCtum, alium Oratorem, ut ex utriusque definitione recte defendit Antonius apud Ciceronem *de Orat. lib.* 1. *cap.* 49. porro ostendens, utriusque artis, jurisprudentiæ & eloquentiæ, distinctos esse fines, nisi quis velit, ut bellissime addit, *omnem omnium rerum atque artium scientiam comprehendere uno Oratoris officio ac nomine*; qualem Oratorem fere repræsentat Fabius illo *lib.* 12. *Inst. orat.* Mox iterum Antonius *cap.* 57. *licere Oratori impune omnem partem juris incontroversi ignorare, quæ pars sine dubio multo maxima est*, nam, ut dixerat, de jure certo non solent causæ in judicium vocari. Deinde addit de jure controverso: *in eo autem jure, quod ambigitur inter peritissimos, non est difficile Oratori, ejus partis, quamcumque defendat, auctorem aliquem invenire, a quo cum amentatas hastas acceperit, ipse eas oratoriis lacertis viribusque torquebit*. Et puto sic usu servatum, ut Oratores in quaque causa, si quid de jure incidisset, vel ipsi id in JCtorum libris quæsiverint, vel ab aliis, quos consulebant, acceperint, & ita edocti, quod ante ignorabant, ad causam perorandam tunc demum processerint. Quotusquisque sane in Republica Romana Orator, qui non item JCtus? & quotusquisque ex Oratore JCtus? ipse Cicero *pro Muren.* plurimos refert, desertis Oratorum partibus, ad jurisprudentiæ professionem se contulisse; sed, ne longius exspatiemur, quam necesse est, an non Servius & Tubero, priusquam ad jus civile transirent, optimi Oratores? ille non transivit, nisi post objurgationem Quinti Mucii, & tamen, qua Orator, in foro Principatum obtinebat, certe post Marcum Tullium, ut Pomponius retulit in § 43. *supr.* Tubero non transivit, nisi postquam apud Cæsarem a Cicerone victus esset, ut memorat hic ipse § 46. Uterque igitur ante Orator, post JCtus, & uterque argumento, eloquentiam, etiam sine juris scientia, sibi constare, & sibi sufficere.

Fuerunt olim, & nemo inficiabitur, qui utraque arte valuerunt. Exempla eorum adfert Fabius *d. lib.* 12. *cap.* 3. Marci Catonis puta, & Scævolæ, Serviique Sulpicii, hi enim ex professo id egerunt, ut & JCti, & Oratores essent, sed nunquid idem Cicero? addit quidem Ciceronem Fabius, sed oratione magis submissa: *M. Tullius*, inquit, *non modo inter agendum nunquam est destitutus scientia juris, sed etiam componere aliqua de eo cœperat*. Hoc est, si recte interpretor, non modo callebat tantum juris, quantum Oratori satis est, verum etiam, ut facile quodvis adgrediebatur, cœperat de jure nonnihil scriptitare. Quale fuerit argumentum ejus libri, non dicit, nec, an absolverit, *cœperat*, inquit, *componere*. Respicit forte ad Ciceronis librum *de jure civili in artem redigendo*, quem hodie non habemus, & cujus titulum indicat Gellius *lib.* 1. *noct. Attic. cap.* 22. An absolverit & ediderit hunc librum, ipse nescio, & nesciunt quoque, qui id, atque si certum esset, nunc scribunt; potius contra putaverim, nam cur alioquin Fabius dixisset, *cœperat componere*? Sed demus Ciceronem conatum esse aliquid in

in jure civili, & ex ejus, quam habuit, scientia, quin & fiducia sui, nonnihil scriptitasse, non tamen, ut reliqui tres, quorum sic memini, juri profitendo se dederat, & hoc tamen vere est, JCtum esse. Distulerat professionem jurisprudentiæ ad senectutem, ut ipse, sub persona Crassi, fatetur *lib.* 1. *de Orat. d. cap.* 45. & rursus *lib.* 1. *de ll. cap.* 3. *Ego vero*, inquit, *ætatis potius vacationi confidebam, cum præsertim non recusarem, quo minus more patrio sedens in solio consulentibus responderem, senectutisque non inertis grato atque honesto fungerer munere*. Sed mox *cap.* 4. non obscure indicat, se ab hoc proposito destitisse, quod laborem non minueret, sed augeret, quin humilius esse, quam ut a se exspectari possit, libello conficere de stillicidiorum ac de parietum jure, aut stipulationum & judiciorum formulas componere. Atque ita, si ipsum Ciceronem interrogemus, Cicero JCtus non erit.

At audio, undiquaque tamen in Cicerone pellucere argumenta masculæ jurisprudentiæ, & veræ illius & non fucatæ Philosophiæ, plurimas apud eum extare definitiones & quæstiones juris, multum disputare de contractibus, & inde oriundis actionibus, quin integros aliquot libros scripsisse *de legibus*, quorum tres hodieque supersunt: & inde, & aliunde video effici, non eum privati duntaxat juris fuisse consultum, sed & sacri, & publici, & naturalis. Sed, quantacumque demum fuerit Tullii jurisprudentia, nemo, ut opinor, eam mirabitur in viro, qui & in negotiis, & in foro, & in Republica totus erat: mihi potius in patria peregrinus fuisse atque advena videretur, si nihil scivisset ejus juris, in quo versabatur, ut Civis Romanus, ut Orator inter primos primus, denique ut Magistratus, tot tantisque muneribus functus. Aulus Gellius, ut ipsius Grammatici esse doceat, JCtorum locutiones & formulas scire, hac ratione utitur *lib.* 20. *noct. Att. cap.* 9. *in medio rerum & hominum vitam qui colunt, ignorare non oportet verba actionum civilium celebriora*. In Magistratu id magis verum est; & quotusquisque in hac nostra Republica est, qui Jurisconsultus non cluit, sed tamen, quia rebus publicis & privatis interest, ut Magistratus, ut Judex, non ignarus est juris patrii, & legum, quas Princeps & Ordines edixerunt? In Cicerone Philosopho quis mirabitur juris naturalis scientiam? in Augure quis juris sacri? in Consule quis juris publici? in Judice quis juris privati? Ciceronis vero *de legibus* libri non magis sunt de jure, quam, ejusdem argumenti, libri Platonis; & perperam Corradus *de quæstur. Cicer. p. m.* 363. id opus *de legibus*. Tullium non edidisse ex eo conjicit, quod Quintilianus dixerit, *cœpisse* aliquid componere de jure, eo enim libri *de legibus* non pertinent, ut novit, qui eos legerit, sed potius, ut supra dicebamus, liber *de jure civili in artem redigendo*. Quamvis igitur largiar, Ciceronem non duntaxat supra vulgus Oratorum, quin & Consulum, aliorumque Magistratuum, juris fuisse prudentem, ex eo tamen Ciceronem non fecero JCtum, ut JCti definitio est, quæ esse debet, apud ipsum Ciceronem *d. lib.* 1. *de Orat. cap.* 49. & ut JCti vocabulo utuntur veteres Auctores, utque in recensenda eorum memoria utitur ipse Pomponius. Sed satis est de Cicerone non JCto.

Sermone etiam antiquo usus affectavit scribere, & ideo parum libri ejus grati habentur. Esse aliquid in hisce verbis, quod aures non vitiosas offendit, nemo facile negaverit. Budæus ad *h. l. usus* mutat in *versus*, prætexta etiam aucto-

ctoritate quorundam librorum, & intelligit de XII. Tabb., sed auget, non sanat ulcus: neque enim constat XII. Tabulas oratione versa unquam prodiisse, & minus constat, Tuberonis opera prodiisse, neque etiam versus sunt, quos, ut tales, proposuit Budæus. Ad hæc Pomponius agit de jurisprudentia, non de Poesi Tuberonis. Nisi tamen Budæus, quod magis crediderim, per *versus* intellexerit *periodos*, *sententias* & *capita* quædam, a se invicem, quamvis non metro, distincta, sed vel sic obscura, & tantum non inepta erit loquutio, utique si XII. Tabulas subaudias. Mornacius hic delet vocem *usus*, sensu commodo, parum gratos scilicet haberi Tuberonis libros, quod affectaverit scribere *sermone antiquo*, non vulgari, nec usitato. Sed hanc ipsam sententiam habebimus, si, salva voce, unam duntaxat literam mutemus, & legamus ut puto legendum, *antiqui*, non *antiquo*, hoc pacto: *sermone antiqui usus affectavit scribere*, hoc est, quo olim Antiqui & Veteres utebantur, non quo illi, qui Tuberonis æquales erant. *Vocabula moris antiqui* dixit Ausonius in *gratiar. act. ad Imper. Gratian. p. m.* 182. Mos sive usus antiquus opponitur mori sive usui vulgato. Curtius *lib.* 1. *cap.* 2. de Alexandro: *vehiculum, quo Gordium Midæ patrem vectum esse constabat, aspexit, cultu haud sane a vilioribus vulgatisque usu abhorrens*. Crediderim legendum, transposito *s*, *vulgatique usus*, id enim longe præstat, alia lectio vix sensum habet. Ceterum de Antiquariis illis & φιλαρχαΐοις, qualis noster Tubero, plurima facete dixit Budæus ad *h.* §.

Ad § 47.

Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto Consulatus, quo suffectus fieret, & honorem scipere. In MS. meo sine Glossis, legitur, *& honorem susciperet*, nullo fere sensu, sed procul dubio *&* abundat, male, ut videtur, repetitum ex ultima syllaba vocis præcedentis; malim igitur omittere, ut omiserunt plurimi Editores, quam rescribere *eum*, ut rescripsit Muretus ad *h.* §, & Goveanus *lib.* 1. *var. cap.* 24. Quinimo laborare dixeris integram, quam præscripsi, sententiam, quid enim significat, noluit Labeo Consulatum, ab Augusto oblatum, suscipere, *quo suffectus fieret?* Scio, ita hæc explicari, sprevisse Labeonem illum Consulatum, quo non nisi *suffectus* esset, nequaquam vero *ordinarius*. Sed cum nec Capito, nisi *suffectus* Consul fuerit, quemadmodum id recte ostendit Rupertus ad *h.* §, non est verisimile, hanc ei fuisse causam spernendi Consulatus. Conjicio: *quo suspectus fieret*, hoc est, noluit suscipere honorem, quo suspectus fieret, & male audiret apud Populum, eosque Optimates, qui adhuc stabant a partibus Reipublicæ, atque si nempe, eo jam beneficio Augusto devinctus, corrumpi pateretur *incorruptam libertatem*, qua, ut Tacitus ait, Labeo cum maxime celebrabatur, & qua fretus Augusto a se, etiam cum indignatione, dissentienti regerere fuerat ausus, *suum quemque judicium habere*, ut Suetonius hoc retulit in *Augusto*. Rem ipsam, quam hic narrat Pomponius, de Consulatu Labeoni oblato, vellem, ne quidam Interpretes, sine idonea auctoritate, vel suspecti, vel omnino falsi postulassent.

Totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum Studiosis esset. In libro Florentino fuit, *Romaᵉ*, quod retinuit Taurellius, etiamsi, teste Brenkmano, antique deletum sit. Huic inductioni puto tribuendum, quod ea vox in libris quibusdam desideretur, etiam in MS. Campensi.

Itaque reliquit quadringinta volumina.

In eodem MS. meo, *XL. volumina*, sed sequor lectionem Florentinam.

Labeo ingenii qualitate & fiducia doctrinæ, qui & ceteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit. Ingenii *qualitate*, ut legitur, legendum est, non, ut Budæus restituit, *facilitate*, vel, ut Muretus, *acritate*; ingenii *qualitas* est ingenii præstantia, qua valebat Antistius Labeo. Hac autem, & *fiducia doctrinæ*, ait eum plurima innovasse, doctrinam, ut videtur, inde derivans, quod *& ceteris operis sapientiæ operam dederat*. Durum & κακόφωνον est illud, *operis* & *operam*, bis una & continua oratione repetitum. Satius putem, semel *operam* ludere, & hanc culpam librario, male eandem vocem repetenti, adscribere; atque ita in Campensi MS. legitur, *qui & in ceteris operam sapientiæ dederat*. Nonnulli Editores id sequuti sunt, etiam Haloander, qui tamen eo non contentus pro *qui & ceteris* exhibet, *quod præ ceteris*. Bachovius hoc probat, ego, ubi major ratio non est, non probo; sed minus adhuc probaverim, quod Budæus legit, *ut qui ceteris temporibus*, vel quod Muretus, *quia exceptis operis*; sunt hæc portenta. Non damnaverim tamen simplex *quia* pro *qui*, nisi præferamus *qua*; duriusculum est illud *qui*, attamen poterit retineri, si quis omnino ita velit. Inter variantes lectiones hujus loci pro *fiducia doctrinæ* etiam est *doctrina fretus*, & *fiducia doctrinæ fretus*, sed & hæc rejicienda sunt. Quid sibi velit Pomponius, satis aperte significat, Labeonem nempe etiam aliis, præter Jurisprudentiam, Disciplinis fuisse eruditum, & hac quoque arte plurima innovasse.

Ceterum præter Labeones, patrem & filium, ambos JCtos, quorum meminit Pomponius in § 44. & *b.* § 47. persuasum mihi est, fuisse & alium Labeonem, puta Theologum. Certe *Labeonis*, quem, ut Theologum, describit, diserta mentio est apud Augustinum *de civitate Dei lib. 2. cap. 11.* Atque huic Theologo tribuerim, quod Scholiastes Virgilii, qui Servius dicitur, ad *Æneid. lib. 1. in Fuldens. p. 36.* Labeonem refert tradidisse de Diis Penatibus Æneæ, Neptuno & Apolline. Huic ipsi tribuendos existimem duos alios locos, quorum alter est apud eundem Scholiasten *de Diis animalibus*, alter apud Fulgentium *de disciplinis Etruscis*. Uterque locus memoratus est Menagio *amœnit. jur. civ. cap. 20.* sed, ut videtur, perperam adscriptus Labeoni JCto, quem ipse cum Theologo confundit, quemadmodum & hos confudit Bertrandus in *Labeone*. Labeonis Theologi quoque esse videtur, quod Festus ex eo recitat in V. *Nam odor*, V. *Penatis*, V. *Prosimurium*, & V. *remissio*, quamvis tamen id præcise non urgeam.

Atejo Capitoni Massurius Sabinus successit. Scribitur & *Masurius* cum simplici *S* etiam apud Persium *sat. 5. vers. 90.* quamquam hoc metro dari posset. Sed & Μασσύριος est apud Athenæum *lib. 14. cap. 5.* & apud Arrianum *epict. lib. 4. cap. 3. in fin.*

Adhuc eas dissensiones auxerunt. Sensus erit planior & plenior, si, ut est in plurimis Editt. & duobus MSS. meis, ut & Campensi, legamus, *qui adhuc*, & reliqua. Sine exemplo tamen non sunt ejusmodi abruptæ locutiones.

Publice primus scripsit; posteaque hoc cœpit beneficium dari a Tiberio Cæsare; hoc tamen illi concessum erat. In hunc locum Budæus primum impetum fecit, secundum & tertium Zasius & Corasius. Sed nihil erat solicitandum, omnia pisce saniora sunt, nolim singula referre, ut refellam. *Scripsit* etiam bene habet, non *rescripsit*, quamvis & ita

sit

sit in MS. meo, absque Glossis, non *respondit*, quamvis & ea vox Florentiæ addita sit, ut ex nota Taurellii apparet, forte ex Glossa alicujus Interpretis, *scripsit* scilicet, responsis editis, nam ea de re agitur. Nescio, cur Interpretibus placuerit hic tam anxie tricari, ne Cujacio quidem excepto.

Testabantur, *qui illos consulebant*. An Judices, an vero Partes testabantur? alterutri sane juris auctores consulebant. Opinor, neutri, nam Judices, ut de jure fierent certiores, eos adibant, & testimoniis Partium nemo tuto fideret. Intelligo hoc de testationibus ipsorum JCtorum, & propterea lego, *testabantur*, de jure videlicet, *quos illi consulebant*, non *qui illos*. Præter unum Muretum hic silent Interpretes, quos ego consului, sed vellem, vel aliud, quam dixit, dixisset Muretus, vel ipse quoque siluisset.

Ut major juris auctoritas haberetur. In libro meo MS. quem proxime laudavi, *ut majoris auctoritatis haberetur*, sed nihil mutandum est.

Viri Prætorii. Hic etiam τὸ ἄκινητον ἄμεινον: recte alii defenderunt hanc scripturam contra Mureti *jurisperiti*, & Corasii *viri periti*.

Huic successit Gajus Cassius Longinus. Masurio quoque Cassium addit Arrianus *epict. ad d. lib.* 4. *cap.* 3. *in fin.* Mox hunc Cassium recte dicit fuisse Consulem *cum Quartino*, *temporibus Tiberii*. Lipsium & Vossium, id negantes, & ob id Pomponio insultantes, alii in ordinem redegerunt. Quare nec adsentior Cuspiniano, *Quartinum* hic mutanti in *Q. Haterinum*, nec Ruperto in *Surdinum*. Quum bene sit Pomponio, ut bene esse alii affatim probarunt, singulatim ejusmodi emendationibus occurrere non vacat.

Javoleno Prisco Aburnus Valens & Tuscianus. Scribitur varie, *Aburnus*, *Aburnius*, *Alburnius*, *Aburbinius*, & *Eburnius*, sequor primam, eandemque Florentinam, scripturam. Crediderim autem, ejusdem nominis fuisse, temporibus Theodosii, quem memorat Symmachus *lib.* 6. *epist.* 7. & 20. quamquam ibi legatur *Taburnius* & *Taburnus*, corrupta forte scriptura ex *T. Aburno*, ut *Carfania*, ex *C. Afrania* in *l.* 1. § 5. *ff. de postul.* Hunc vero, cujus Pomponius meminit, Aburnum vel Aburnium non fecero eundem cum illo, ad quem Plinius scripsit *epistolam* 14. *libri* 4. quamvis ita sederit Bertrando & aliis, sed rationes, quæ plurimæ me movent, non exsequor, unam ex his etiam dixit Gulielmus Grotius. Potius quæram de *Tusciano*, qui sequitur, & de quo ab aliis etiam anxie quæsitum est. Plerique, ne dicam omnes Interpretes, quum nuspiam invenerint hunc Tuscianum, hominem ignotum, qua irrepticium, choro JCtorum expellunt, & mox alium adoptant. Bertrandus adoptavit *Tuscium Fulcianum*, cui rescripsit D. Pius in *l.* 7. *ff. de legat. præst.* Sed quum ille fuerit æque ignotus, nescio, cur magis sequamur scripturam *d. l.* 7. quam hic Pomponii. Imo minus sequenda est, nam Pomponius, qui in recensendis JCtis tantum non semper servavit ordinem temporis & successionis, Tuscianum hunc præponit Juliano, qui sub Hadriano vixit, Fuscianus autem ille, quisquis demum fuerit, Legatus Numidiæ fuit sub Pio, ita enim ad eum rescriptum est in *d. l.* 7. Atque ea ipsa ratione non accesserim Antonio Augustino *not.* ad libr. *de nomin. propr. Pandect. p.* 24. eumque sequutis Hotomano *antiq. Roman. lib.* 1. *part.* 4. Ruperto ad *h.* §, & Menagio *amænit. jur. civ. cap.* 5. qui pro *Tusciano* hic adoptarunt *Macianum*, æque scilicet Cassianum; nam præter differentiam,

 quæ

quæ est in nominis sono, obstat etiam, ut dixi, series temporis & successionis, quum hic, quem sub Tusciani nomine exhibet Pomponius, vel ante Julianum vixerit, vel ejus fuerit æqualis, Mæcianus autem, quem hic substituunt, floruerit demum sub D. Pio & Marco. Verum illud de Mæciano, ante Julianum laudato, recenset Menagius inter *παροράματα* Pomponii, qua responsione nos non utimur, cum alia superest; superest autem alia, ut mox dicam. Guido Pancirolus *variar. lect. lib.* I. *cap.* 79. *num.* 14. hunc ipsum Tuscianum ad tempora Commodi rejicit, quo imperante, teste Capitolino in *Pertinace*, fuisset Præfectus Urbi, & eundem credit, cui rescripserunt Severus & Antoninus in *l.* I. *C. de hered. tutor.* Sed minus adhuc ea subsistunt per rationem temporis, & præterea in libris meis non *Tusciano*, at *Fusciano* rescribunt Impp. in *d. l.* I. & *Fuscianus* quoque est apud Capitolinum in *Pertin. cap.* 5. Gulielmus Grotius tandem deliberabit de adoptando *Viviano*; sed & hoc ipsum nihili est. Vides, in quot formas abierit Tuscianus, vere Proteus. Sed ego, quamvis nullus uspiam Tuscianus mihi factus esset obviam, non mutavero nomen hominis, nisi simul constituissem omnia nomina mutare, quorum semel duntaxat incidit mentio, etiam in hac ipsa *l.* 2. Sed & alias occurrit Tusciani nomen, nam *Tusciano*, nescio cui, aperte rescriptum est in *l.* 18. *C. mandat.* Sufficit id ad vindicandam Pomponii scripturam, quamvis præcise ejus ipsius Tusciani, cujus meminit Pomponius, non meminerint alii Auctores, & ne quidem nostri; plures hic Pomponius retulit in album JCtorum, & præcipue in § 44. *supr.* quorum memoria vel plane excidit, vel obscurior fuit, forte solius ordinis & successionis ergo; hos igitur omnes eliminabimus, vel in alios, magis nobis cognitos, continuo mutabimus? religio id nostra non patitur.

Item Salvius Julianus. Recte monet Menagius *amœnit. jur. civ. cap.* 24. perperam Hugonem Grotium hunc Julianum, qui edicti perpetui auctor fuit, confundere cum Didio Juliano, qui post Pertinacem Imperio Romano præfuit, & recte etiam monet, eum fuisse deceptum loco Aurelii Victoris, qui de Imperatore Juliano inter cetera hoc ait: *Genus ei pernobile, jurisque urbani præstans scientia: quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a Prætoribus promebatur, in ordinem composuerit*. Ante Grotium eundem errorem erravit Garro ad *h. l.* eodem forte seductus loco. Et sane, nisi velimus manifestam *ἀνιστορησίαν* in Aurelio agnoscere, ut sunt qui agnoscunt, emendanda erunt verba, quæ proposui, atque ita emendanda, ne Imperatori Juliano tribuant, quod Juliano JCto, ejus, ut vulgo creditur, Proavo tribuendum est. Menagius acri ferro medicinam quærit, nam illa, *quippe qui*, & quæ sequuntur, tanquam Glossema, delet, quin & in præcedentibus quædam sciolis adscribit. Bertrandus in *Salvio Juliano* magis adhuc, an minus grassetur, nondum decrevi. Ego malim, minori motu: *quippe quod primum*, sive, *quippe quod prius*, ut omnia referantur ad genus Juliani Imperatoris; *genus præstans urbani juris scientia*, *quippe quod &c.* Sic integra sententia pertinebit ad Gentiles Juliani Imperat. non ad hunc ipsum; & nemo, sat scio, illam locutionem mirabitur in Aurelio Victore. Edictum, quod varie inconditeque *promebatur*, minus quoque usitate dicitur; nisi idem Aurelius dixisset, legerem, *proponebatur*; quod verbum est ex usu edictorum.

TANTUM EST.

CORNELII VAN

BYNKERSHOEK

JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS

OPUSCULUM II.

DE

REBUS MANCIPI

ET

NEC MANCIPI.

A D L E C T O R E M.



E rebus mancipi & nec mancipi tractatio obscura est & difficilis, adeo vetusti juris & ævi ignorantia subegit pulcherrimam materiem. Cum Justinianus, quicquid ejus distinctionis est, sustulisset, Tribonianus operæ esse non putavit, veterum JCtorum loca, quæ hoc agebant, Pandectis inserere, & tamen ea inseruit, quæ sine ope ejus scientiæ explicari non possunt; hinc illæ lacrymæ. Ex reliquiis igitur, quæ alibi occurrunt, veterum JCtorum, paucisque aliis aliorum Auctorum testimoniis, eruenda est antiquæ hujus Jurisprudentiæ cognitio; mirarer sane, illam rerum, & juris, inde oriundi, distinctionem, quæ in medio foro & usu hominum obtinebat, quæ in judiciis & commerciis frequentabatur, apud alios rei Romanæ Auctores, non plus laudari & describi, si non scirem, omni ætate, veteri, nova, ita comparatum fuisse, ut quo magis res vulgo esset nota & usu frequentata, eo minus literis mandata & ad posteritatem propagata fuisset, inutili, ut creditur, opera: atque si id, quod nunc omnes sciunt, obliterata ejus rei memoria, etiam posteri scire possint. Ita tamen vivitur, & inde tam altum apud plerosque de rebus mancipi & nec mancipi, de dominio Quiritario & Bonitario silentium. Placet mihi ex ipsis tenebris lucem quærere, & periclitari, nunquid copiis undiquaque contractis illustrare possim sublime, si quod aliud est, argumentum.

Sed, inquies, cui bono illa juris vetusti scientia? Quid attinet Jurisprudentiæ, dudum sepultæ, cineres movere, & in eo bonas horas perdere? ita scilicet philosophantur, qui nesciunt, quo pretio habenda sint veterum JCtorum Fragmenta, qui non didicerunt ex ipsis fontibus aquam limpidam haurire, sed turbidam malunt ex Doctorum, *quos vocant, Commentariis & Responsis. In ipso jure Romano, quo hodie utimur ex compositione Triboniani, innumera capita sunt, de quorum sententia desperandum esset, si fuisset absque his juris prisci reliquiis & subsidiis, quin si fuisset absque hac rerum mancipi & nec mancipi scientia. Non recensebo magna Nomina, quæ hac, non alia arte famæ suæ consuluerunt, & obscurissima alioquin loca nullo negotio interpretati sunt, laudabo potius Viri Clar. Antonii Schultingii, juris Professoris in Academia vicina, æternum opus, quod nuper edidit, &* Jurisprudentiam Ante-justinianeam *inscripsit. Eo opere, quod nemo tam sedulo, tam docte præstiterat, omnes juris veteris reliquias collegit, &* Notis, *si non justis Commentariis, illustravit, & simul probavit, quam utilis sit labor, qui in his rebus ponitur.*

Ipse quidem primum constitueram explicare integrum Titulum XIX. Fragm. Ulpiani, *atque adeo sex modos acquirendi dominii, quos ille recenset, & conferre cum sex modis, quibus dominium acquiri scripsit Varro* lib. 2. de re rustica cap. 10. *Constitueram utrumque Fragmentum, quod* DE MANCIPATIONE & IN JURE CESSIONE *nobis superest, Notis illustrare & quicquid uspiam de utraque solemnitate occurrit,* excu-

excutere & annotare, sed talia meditantem prævenit industria & eruditio Clarissimi, quem modo laudabam, Viri Antonii Schultingii, qui plurima occupavit, quæ mihi in Adversariis *nata erant. Quare, mutato consilio, vela contrahenda esse ratus sum, nec quicquam mihi reliquum esse volui, quam argumentum* de rebus mancipi & nec mancipi, *de quo ipse parcissime dixit. Facile patietur vir Clarissimus, si & ego symbolam conferam ad partes quasdam veteris jurisprudentiæ interpretandas, quas ipse vel omisit, vel aliter, ac mihi videatur, interpretatus est. Hanc libertatem petimus dabimusque vicissim. Ita, Lector, vale.*

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK DE REBUS MANCIPI ET NEC MANCIPI.

CAPUT I.

De Mancipatione.



E *mancipandi* & *emancipandi* promiscua significatione, de voce *mancipii*, *mancupii*, *mancipationis* & *mancupationis* & an *mancipi* sit secundus casus a *mancipium*, an, ut vocant, indeclinabile, a Grammaticis & ab ipsis quoque JCtis satis est actum & disputatum. Ego potius ad rem ipsam accedo, & *Mancipationem* definio. *actum legitimum*, *quo res*, *quæ mancipi erat*, *more solemni tradebatur*. Sed cur non magis sequor definitionem Ulpiani? *fragm. tit.* 19. § 3.? *Mancipatio*, inquit, *propria species alienationis est*, *& rerum mancipi*: *eaque fit certis verbis*, *libripende*, *& quinque testibus præsentibus*. Verba hæc, ut leguntur, legenda sunt, ut contra Salmasium recte defendit Gl. Schultingius *Not.* ad *eum loc.* ego ne quidem *&* deleverim, quod etiam Cujacius & Salmasius deleri jubent, non invito Schultingio, nam intercedit *est*, quod sententiam suspendit, aliter atque in § 7. *d. tit.* ubi *est.* præcedit, *traditio*, ait ibi, *propria est alienatio rerum nec mancipi*; sed est hoc leviusculum. Illa autem mancipatio, sive solemnis traditio, quia in primis venditorem obligabat ad evictionem & ad duplam, ne interveniente quidem stipulatione, ut apud Paulum est *sent. lib.* 2. *tit.* 17. § 2. *&* 3. quia, inquam, ea solemnitas auctorem mancipantem tam arctum nectebat constringebatque, etiam *traditio nexu* diceba-tur, *nexus* enim est obligatio, *nexi* obligati, ut prolixe probat Salmasius *de modo usurarum cap.* 18. *in fin.* Quin paria esse, *mancipare* & *nexu tradere*, cum aliunde constat, tum ex Cicerone in *topic. ad Trebat. cap.* 28. *Abalienatio*, inquit, *est ejus rei*, *quæ mancipi est*. Deinde addit duos principes alienandi modos: *aut traditio alteri nexu*, *aut in jure cessio*, *inter quos ea jure civili fieri possunt*. Sed plenius hæc cognoscimus ex Boethio *lib.* 3. *comment. in topic. Ciceron.* ubi simul ex Gajo habemus mancipationis descriptio-

nem, eamque uberiorem, quam Ulpiani: *Mancipi*, ait, *res Veteres appellabant, quæ ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quandam nexus fieret solemnitatem. Nexus vero est quædam juris solemnitas, quæ fiebat eo modo, quo in Institutionibus Cajus exponit. Ejusdem autem Caji libro* I. *Institutionum de nexu faciendo hæc verba sunt: Est autem mancipatio, ut supra quoque indicavimus, imaginaria quædam venditio; quod ipsum jus proprium Romanorum est civium: eaque res ita agitur, adhibitis non minus quam quinque testibus Romanis civibus, puberibus, & præterea alio ejusdem conditionis, qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens. Is, qui mancipio accipit, æs tenens, ita dicit:* HUNC EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AJO, ISQUE MIHI EMTUS EST HOC ÆRE, ÆNEAQUE LIBRA. *Deinde ære percutit libram, indeque æs dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco*. Vulgo creditur, & hoc de mancipatione, & aliud de in jure cessione fragmentum, quod utrumque in ipsis Caji Institutionibus hodie non exstat, solum Boethium nobis servasse, sed tutum est, ex quo incidi in *commentarium* Cyni ad *tit. C. de usucapione transformanda*, & ibi reperi ea ipsa fragmenta, descripta a Petro Jacobo de Ravani, quem Cynus auctorem laudat, quique ait, *se ea vidisse in libro Institutionum Caji*. Clar. Schultingius, cui eum locum indicavi, ad *Caji lib.* I. *tit.* 6. § 3. existimat, Petrum Jacobum de Ravani hæc ἀποσπασμάτια non ex Cajo exhibuisse, sed ex ipso Boethio. Verum ego non satis causæ video, cur abroganda sit fides auctori, curque ipse non potuisset uti Cajo integriore, quam nos habemus. Utque id credam, me monet diversitas verborum, quæ in utraque formula occurrit, ipsi quoque Schultingio hic illic observata, sæpe etiam neglecta. Ex eodem Boethio si sua produxisset Petrus Jacobus de Ravani, cur aliter, atque ipse, verba utriusque formulæ recitasset, cur item, splendide mendax, nobis fucum fecisset, non sum, qui animadvertam.

Possem nunc utrumque locum conferre, & Boethii scripturam ex ea, quæ apud Cynum est, emendare, possem, si tanti esset, quærere, Cajus *libro* I. *an* 2. *Institutionum* mancipationem ita, ut dixi, definiverit, possem dicere de solemnibus & jure mancipationis, de personis, quæ mancipio dant & accipiunt, sed ita plurima essent repetenda ex iis, quæ attulerunt Aleander & Oiselius ad Cajum, ille ad *lib.* I. *tit.* 6. § 3. hic ad *lib.* 2. *tit.* I. *in fin.* quæque item attulit Cujacius ad Ulpiani *fragm. tit.* 19. & Rævardus ad *lib.* 12. *Tabb. cap.* 16. & Salmasius *de usuris cap.* 8. *& de modo usurarum cap.* 19. & *diatr. de mutuo p.* 93. *& seqq.* & Brummerus ad *L. Ciciam cap.* 13. *&* 14. & ante hos omnes Budæus ad *l.* 2. § 24. *ff. de orig. jur. p. m.* 47. *& seqq.* & quæ nuperrime Clar. Schultingius de hoc argumento commentatus est ad eos, quos dixi, Caji & Ulpiani locos, ut & ad Pauli *sentent. lib.* 2. *tit.* 17. § I. 2. *&* 3. Quia vero non constitui actum agere, de rebus mancipi & nec mancipi duntaxat nobis sermo erit, ut jam præfatus sum, & de his dicam, quæ alii vel plane non, vel minus integre & feliciter exsequuti sunt.

CA-

CAPUT II.

Quæ sint res mancipi, quæ non item, & quæ ratio eas distinxerit.

ARgumentum, quod de rebus mancipi & nec mancipi est, hic illic sparsum, nemo recte tractaverit, qui non sequatur præeuntem Ulpianum *fragm. tit.* 19. § 1. *Omnes*, inquit, *res aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res sunt prædia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus. Item jura prædiorum rusticorum: veluti via, iter, actus, & aquæductus. Item servi, & quadrupedes, quæ dorso collove domantur: velut boves, muli, equi, asini. Ceteræ res nec mancipi sunt. Elephanti & cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quia bestiarum numero sunt*. Multiplex apud JCtos est rerum divisio, hic autem Ulpianus res omnes dispescit in mancipi, & nec mancipi, quia de iis solis agere constituerat. Quam maxime autem intererat scire, quæ res essent mancipi, quæ nec mancipi, quum alio atque alio juris effectu censerentur in variis veteris Prudentiæ capitibus, quæ partem alii exposuerunt, partem ipse exponam. Obscura res est, quæ ratio diviserit res mancipi, & nec mancipi, nec enim id dixit Ulpianus, nec, quod sciam, quisquam alius. Si ipse utriusque generis definitionem præmisisset, inde licuisset scire, sed, qui veterum JCtorum sæpe mos est, ad exempla mox properat. Charondas ad *d.* § 1. putat Ulpiano eas dici res mancipi, *quæ in communi nostro usu versantur, & quas manu quodammodo capimus ac tractamus*. Sed omnes res mobiles, paucis exceptis, nec mancipi sunt, & tamen hæ præcipue in usu versantur, & manibus contrectantur; non satisfecerit igitur ea ratio. Si exempla, quæ apud Ulpianum, & alia, quæ in veteri memoria supersunt, excutiam, non alia fere distinctionis ratio occurrit, quam quæ sumitur ab insigniori ac pretiosiori patrimonio Romanorum; ut res mancipi fuerint, quæ nobilissimam partem divitiarum constituebant, quales erant fundi, servi, pecudes, & id genus alia. Plus curæ & solicitudinis erat adhibendum in transferendo rerum pretiosiorum dominio, quam in viliorum, quæ nec mancipi erant. Video etiam Cujacio placuisse eam differentiæ rationem in *parat.* ad *tit. C. de usucap. transform.* qui tamen, quod nollem omnes res pretiosas, quæ, ut ait, *veneunt auro contra vel auro supra*, rebus mancipi accenset; non ausim id facere sine certa & idonea auctoritate. Omnes quidem res mancipi pretiosæ sunt, sed non tuto hæc licet convertere, & adfirmare, omnes pretiosas esse mancipi. Si quæ pretiosiora, præter ea, quæ Ulpianus recensuit, alibi occurrant, quæ idoneus testis mancipi vocaverit, ut de margaritis puto, & suo loco ostendam, non dubitem hæc adnumerare rebus mancipi; in aliis omnibus ego sequar regulam Ulpiani, *ceteræ res nec mancipi sunt*.

CAPUT III.

De rebus immobilibus.

QUum omnia, quæ in dominium cadunt, sint vel immobilia, vel mobilia, vel incorporalia, & ad hæc referri possint omnes species, ab Ulpiano enumeratæ, de singulis videndum est. Ut autem immobilia majoris pretii habentur, quam alia quæcunque,

de his primum Ulpianus ita infit: *Mancipi res sunt prædia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus*. Recte ait, *in Italico solo*, quia prædia Provincialia eo jure non censebantur, ut singulari Capite docebo; nisi tamen fuissent juris Italici, id est, ex privilegio jure Latii donata, quales fuerunt plures Coloniæ, de quibus earumque jure ex professo egit Cujacius *lib.* 10. *observ. cap.* 35. Prædia igitur Italicensia ab Italicis hac parte non differebant, habita quippe simili jure, idque sive rustica, sive urbana fuerint.

Ulpianus prædia rustica præponit urbanis, atque si de illis minus dubitare liceret, quam de his. Nec, opinor, sine causa; non tantum quod Veterum divitiæ in rusticis prædiis potissimum consisterent, sed & quod domus ceteraque ædificia, quibus prædia urbana constant, ex lapide, ligno, ferro construantur, quæ omnia per se sunt nec mancipi, ut *capite prox.* dicam, nec videbatur alia pellucere posse indoles in conjunctis, quam quæ fuerat in disjunctis. Attamen prædia urbana palam res mancipi esse dicit Ulpianus *d.* § 1. & tantundem dixit Tullius *lib.* 1. *de Orat. cap.* 178. & 179. & *lib.* 3. *de offic. cap.* 67. cum ædium venditarum meminit, quarum *in mancipio*, & *in lege mancipii* dictum erat, & quæ sequuntur, mancipio enim nihil potest vendi & tradi, quod non sit mancipi, ut mox est apud Ulpianum § 3. *tit.* 19. Quo igitur jure ædificia erunt res mancipi? jure, opinor, accessionis; quamvis enim conjungantur ex iis, quæ omnia nec mancipi sunt, imposita tamen fundo Italico vel Italicensi, cedent solo, & mancipi habebuntur jure soli. Quod ad usucapionem hac ipsa ratione disputat idem Tullius *topic. cap.* 23. *Quod*, inquit, *in re pari valet, valeat in hac, quæ par est: ut, quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sic etiam ædium*; mox ita interrogatione distinguo: *at in lege ædes non appellantur, & sunt ceterarum omnium, quarum annuus est usus?* respondet; *valeat æquitas, quæ paribus in causis paria jura desiderat*. Ut capiantur scilicet biennio, ut res immobiles, per inædificationem immobiles, & pars fundi factæ. Quod ipsum iterum expressit Cicero *orat. pro Cæcinn. cap.* 54. *Lex usum & auctoritatem fundi jubet esse biennium; an utimur eodem jure in ædibus, quæ in lege non appellantur*. Pertinent hæc eo, ut intelligamus, prædia urbana mancipi esse solo jure fundi, & præter Italica & Italicensia non esse res soli, quin sint nec mancipi.

CAPUT IV.

De rebus mobilibus.

SI res, quas proprie vocamus mobiles, distinguamus ab his, quæ se movent, diceres, omnia mobilia nec mancipi esse, lignum, lapidem, ferrum, & quæ porro longa serie mobilium appellatione continentur: nam ecce postquam Ulpianus & prædia, de quibus dixi, & jura prædiorum rusticorum, & servos, & nonnullas quadrupedes dixisset esse mancipi, mox addit, *ceteras res nec mancipi esse*, hoc est, tam immobilia, quam mobilia & incorporalia, quæ non enumeraverat, nullam autem rem mobilem enumeravit, sed aliquot species duntaxat rerum se moventium. An igitur nullam rem mobilem inanimatam dicemus fuisse mancipi? quid ergo præcipit Ulpianus § 6. *d. tit.* 19. RES MOBILES non

nisi

nisi præsentes mancipari posse, & non plures, quam quæ manu capi possunt? Sed ut *moventium* & *mobilium* promiscua est significatio *l. 93. ff. de verbor. signif.* nihil impedit, quominus per *res mobiles* in *d.* § *6.* intelligamus servum, equum, bovem, aliasque res se moventes, de quibus dixerat in § 1. quamquam ego non negaverim, quasdam res, proprie mobiles, revera fuisse mancipi; de margaritis certe, postquam earum usus Romæ invaluit, vix dubito, nec aliter intelligo Plinium, ubi de margarita agit, *lib. 9. hist. natur. cap. 35. Heredem*, inquit, *sequitur, in mancipatum venit, ut prædium aliquod.* Et paulo ante de smaragdis & margaritis egerat, quarum ingens pretium probari poterat *mancupationum tabulis*, ut recte hunc locum videtur restituere Clar. Schultingius ad § *3. tit. 19. fragm. Ulpiani*; sed quia dubiæ lectionis est, hunc non urgeo, alter suffecerit. Ulpianus quidem margaritæ non meminit, forte quod nec prisci juris Auctores ejus meminerant, cum bello demum Jugurthino unionum nomen percrebuisse Plinius memoret *d. loc.* postquam percrebuit, margaritæ, ob insigne pretium, rebus mancipi videntur additæ, *principium culmenque omnium rerum pretii, margaritæ tenent*, ait Plinius *princ. d. cap. 35.* Cujacius quoque, ob auctoritatem Plinii, margaritas rebus mancipi adnumerat *parat. C. de usucapion. transform.* Sed quod omnes res pretiosas, ornamenta forte, vestem sericam & si quid aliud est, eodem loco habeat, sine ulla ullius auctoritate, ipse non sequor, & rationes in hanc rem expedivi *cap. 2.* Nihil sane est in *l. 37.* § *1. ff. de evictione.* quod huc pertineat, & si quid valere posset auctoritas ejus, qui Papianus dicitur, ille *respons. tit. 23.* in vestibus & gemmis non aliam solemnitatem desiderat, quam solam traditionem, his ita a rebus mancipi exclusis; sed vix tanti est ille homo, ut ejus testimonio, in hoc argumento, stetur.

Clar. Schultingius ad *d.* § *3.* sequitur definitionem Ulpiani in *d.* § *1.* nec margaritas, nec alias quascunque res mancipi admittit, quas non invenit in Ulpiani catalogo. Quod autem Plinius *mancipatum* margaritis tribuit, inde esse putat, quod posteriori tempore etiam admissa fuerit mancipatio rerum, quæ sui natura non erant mancipi, laudans in eam sententiam duos Auctores, Janum a Costa ad § 40. *Inst. de rer. divis.* & Fridericum Brummerum ad *L. Cinciam cap. 13.* & uterque id revera dixit, sed neuter probavit, nec quisquam hominum probaturus est, rem nec mancipi unquam fuisse mancipio datam vel acceptam. Liquido contradicit Ulpianus in *d.* § *3.* contradicunt tot alii Auctores, qui, de mancipatione loquentes, semper agunt de his ipsis rebus, quas mancipi esse constat, nunquam de aliis. Janus a Costa provocat ad Ulpiani *fragm. tit. 1.* § *16.* qui nihil ait, quam rem mancipi, etiam sine mancipatione, tradi posse; quod nemo negaverit. Deinde ad Pauli *sentent. lib. 1. tit. 13.* § *4.* qui nihil ait, quam venditorem, si, quod emtum est, neque tradatur, neque mancipetur, cogi posse, *ut tradat aut mancipet*, pro natura scilicet rei, nam traditio rerum nec mancipi est, ut mancipatio rerum mancipi; sed quæro, ubi Ulpianus, sibi contrarius, ubi Paulus dixisset, mancipari etiam res nec mancipi. Brummerus nihil habet præcipui. Nescio, an ipse Schultingius mox priorem sententiam retractet, nam Plinium, ne obstet, aliter mox eum explicare & emendare dixeris, sed quia manet *mancipatus*, manent, ipso auctore, *mancupatio-*

num

num tabulæ, non satis adsequor, quemadmodum margaritæ esse potuerint res nec mancipi.

CAPUT V.

De se moventibus, & *primum de servis*.

MObilibus adscribo, quæ se ipsa movent. Inter hæc familiam ducunt servi sive mancipia, quorum numero & præstantia veterum opes definiebantur; unde Ulpianus rerum mancipi, quæ animatæ sunt, præcipuam speciem propositurus, primum *servos* vocat. Hos esse mancipi satis etiam Varro significat *lib.* 2. *de re rustic. cap.* 10. nam, de servis pastoribus agens, sex modos acquirendi dominii enumerat, interque hos, *si*, *ut debuit*, *mancipio ab eo accepit*, *a quo jure civili potuit*. Deinde de his ipsis ait, *si mancipio non dantur*, *duplam promitti*, quia, si darentur mancipio, duplæ præstatio mancipio inerat, nec in eam rem opus erat stipulatione. Vides igitur, servos mancipio dari & accipi, quod, ut supra probabam, nisi in rebus mancipi, non obtinebat. Et cum Justinianus in *l. un. C. de nudo jure Quirit. toll.* abrogaret rerum mancipi & nec mancipi, & inde derivatam dominii Quiritarii & Bonitarii differentiam, quemque jubet esse plenissimum & legitimum dominum *sive servi*, *sive aliarum rerum ad se pertinentium*, servum, id est, rem mancipi, opponens ceteris rebus, antiquo jure a servo distinctis, rebus scilicet nec mancipi; sic enim hæc interpretor.

Quin servi adeo sunt res mancipi, earumque potissima species, ut sub his nonnunquam ceteræ res mancipi intelligantur. Præter Justinianum, quem attuli, etiam testem dabo Ulpianum *fragm. tit.* 11. § 2. qui, ut pleræque Edd. habent, *mancipia* dixit, & *res mancipi* intellexit. *Tutoris*, inquit, *auctoritas necessaria est mulieribus in his rebus*, *si lege*, *aut legitimo judicio agant*, *si se obligent*, *si civile negotium gerant*, *si libertæ suæ permittant in contubernio alieni servi morari*, *si* MANCIPIA *alienent*. *Pupillis autem hoc amplius*, *etiam in rerum nec mancipi alienatione*, *tutoris auctoritate opus est*; liquet id, quod dixi, ex oppositione. Atque ita nihil intererit, utrum *mancipia* apud Ulpianum legas, ut vulgo legitur, an rescribas *rem mancipi*, ut ex libro Tilii rescribit Cujacius *lib.* 17. *observ. cap.* 28. utque exhibet ipsa Tilii editio, sed tamen, ut auguror, ex alicujus emendatione, nam nemo *rem mancipi*, si ita ab initio scriptum fuisset, mutasset in *mancipia*, sed *mancipia*, quæ ab hoc loco videbantur aliena, facile erat mutare in *rem mancipi*; id enim sequentia postulare dixeris. Forte & a *mancipiis*, ut a præcipua specie, dicuntur res *mancipi*, & forte inde ipsæ locutiones, *mancipio dare* & *accipere*. Ipsæ quoque conditiones, quibus veneunt res mancipi, inde forte *lex mancipiorum*. Ita apud Varronem *de ling. lat. libr.* 5. *p. m.* 59. *ab eo scribi cæptum in lege mancipiorum*, *vadem ne posceret*, *nec dabitur*; & apud Ciceronem *lib.* 1. *de Orat. cap.* 178. & simpliciter *mancipium* apud eundem ibidem *cap.* 179. & *lib.* 3. *de offic. cap.* 67. pro lege nempe emtionis & venditionis quod ad ædes, rem mancipi, distractas.

Non servos tantum, sed & ipsos liberos jure antiquissimo fuisse res mancipi ostendam opusculo *de jure occid. vendendi* & *expon. liberos cap.* 1. rationem ibi redditurus, cur eos hic transmisisse videatur Ulpianus.

CA-

CAPUT VI.

De quadrupedum, aliorumque animalium appellatione, defensa scriptura L. 2. pr. ff. ad leg. Aquil.

A Servis ad quadrupedes non magnus est saltus, nam inter hos & illos, legibus & moribus Romanorum, vix quicquam intererat. Igitur Ulpianus secundam speciem eorum, quæ se movent, & res mancipi sunt, dicit esse *quadrupedes, quæ dorso collove domantur, veluti boves, muli, equi, asini.* Ab his excipit elephantos & camelos, qui, inquit, *quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt.* Primum ait *dorso collove*, mox *collo dorsove*, utrumque recte, neque adeo opus est alterutrum invertere. Pretiosiora animalia, quæ fera non essent, hoc est, quæ collo dorsove domabantur, quæque insuper insignem sui usum præbebant, apud Romanos res mancipi fuisse putem. Non sufficit, ut animal, quo mancipi sit, dominio nostro possit subjici, ut contra Rævardum recte disputat Clar. Schultingius ad § 1. *tit. 19. fragm. Ulpian. num. 6.* sic enim canes, feles, & quæ non alia, essent res mancipi, sed oportet, ut animal præterea operas præstet, vel alia ratione ita domino suo sit utile, ut quis ex numero dives censeri possit.

Verum hæc & alia non satis poterunt intelligi, nisi sciamus, de distinctione animalium quid senserint JCti veteres, cum ex arte loquuntur, quid item, cum populariter & minus accurate. Et quidem, si proprie loquantur, omnia animalia distingui videas in quadrupedes, pecudes & bestias. Quadrupedum & bestiarum hic sola mentio, nulla pecudum, ea forte ratione, quam deinde explicabo. Quadrupedes esse dixit, quæ collo dorsove domantur, & eorum exempla proponit, *boves, mulos, equos, asinos*. Mox transit ad bestias; & his est consequens, boves, mulos, equos, asinos non esse bestias, & sic revera est, si cum JCtis loquamur, agricolis enim vel optimus Orator id non persuaserit. Quid? asinus non erit bestia? tantum scilicet est artis cujusque locutiones proprias novisse. Quadrupedis significatio adeo quidem late patet, ut omne animal complectatur, quod quatuor pedibus incedit, etiam feras & pecus lanigerum, quod, si tanti esset, auctoritatibus possem probare cum nostrorum hominum, tum aliorum, si tamen proprie, & ex arte juris loquamur, quadrupedes erunt, ex definitione Ulpiani, *quæ collo dorsove domantur*, hoc est, quæ sarcinas vehunt, trahunt, atque ita ministerio colli dorsive subiguntur: quales sunt boves & equi tractorii, muli carrucarii, & tandem asini, quorum est onera dorso portare. Has quatuor species ab Ulpiano, exempli forte causa, enumeratas, nemo negabit ad opus rusticum in primis esse utiles & necessarias; si cui placeat & alias addere, ego non repugnem, dummodo sint νωτοφόρα, ut eleganter quadrupedes appellat Scholiastes Basilicorum ad *lib. 60. tit. 3. lit. A*, *dorsuaria* dixeris.

Hanc propriam quadrupedis significationem servatam puto in primo Capite legis Aquiliæ, quod quadrupedem a pecude distinxit. Verba describit Gajus in *l. 2. pr. ff. ad leg. Aquil. qui servum servamve, alienum alienamve*, QUADRUPEDEM VEL PECUDEM, *injuria occiderit &c.* Pecudes, propria significatione, sunt oves & capræ, quæ lanam ferunt, ita dicta a πέκ-

κῶ-, *vellus*, ut prolixe hæc adnotavit Josephus Scaliger *conject. in Varron. de ling. lat. p.* 39. Unde *pecora* & *oves* convertuntur in § 4. *Inst. de usu & habitat. Sed si pecorum vel ovium usus legatus sit*, quamvis sint libri, qui ibi exhibeant, *sed si pecorum, veluti ovium* &c. Sed tot alia loca sunt, quæ *pecudem* pro *ove* accipiunt, ut puderet congerere. Ceteroquin non inficior, pecudis vocem esse quoque latissimæ significationis, & comprehendere omne animal, etiam quadrupedem & feram; ipsos pisces Plautus alicubi *Neptuni pecudes* appellat. Et quod de *pecore* dixit Ulpianus in *l.* 50. § 4. *ff. de furt.* fugari nempe, ostenso panno rubro, id de tauris, præter alios, Plutarchus prædicat in libro *de precept. conjug. p. m.* 282. Quinimo & in jure nostro, ubi laxior est interpretatio, ut in testamentis esse solet, sed pecudibus etiam boves & cetera jumenta continentur *l.* 65. § 4. & *l.* 81. § 2. *ff. de legat.* 3. ubi vero strictior, ut in Ædilitio edicto, hæc differunt *l.* 38. § 4. 5. & 6. *ff. de ædil. edict.* Si ullibi autem, in formulis certe legum proprietas verborum quam maxime observatur, pressius ibi agitur, singulæ voces ruminantur, atque ideo etiam in primo capite Aquiliæ, distincta significatione accipio, *quadrupedem vel pecudem*, ut mox in § 2. *d. l.* 2. recensentur utriusque generis animalia, quæ ad primum caput pertinuerint, *oves*, *capræ*, *boves*, *equi*, *muli*, *asini*. Ita malo, quam disjuncta hic pro conjunctis capere, & *vel* cum Accursio explicare, *id est*, quin ita malo, quam cum Hotomano *lib.* 7. *observat. cap.* 12. & qui eum præeuntem sequuntur, pro *quadrupedem vel pecudem* restituere *quadrupedemve pecudem*. Non tantum quod suffecisset vel *quadrupedis*, vel *pecudis* vox, in genere sumta, & latius explicata, sed & quod, cum de pecude agitur, inepta videri posset *quadrupedis* adjectio, quia omne pecus est quadrupes, bipes vel tripes nullum. Aquilius igitur primum quadrupedes, deinde pecudes expressit, ut tertium genus, quod ferarum est, excluderet a primo legis capite; si sola voce *pecudis* fuisset usus ea & elephantos & camelos comprehendere duriusculum esset, & tamen hi pertinent ad primum caput Aquiliæ *d. l.* 2. § 2. quamvis bestiæ sint, ut Ulpianus definivit *fragment. d. tit.* 19. § 1. vel potius, ut Gajus in *d. l.* 2. § 2. mixti inter quadrupedes & bestias. Scio, Martialem *lib.* 5. *epigr.* 37. *pecudis Indicæ dentem* pro *ebore* dixisse, scio & Plinium elephantum vocasse *pecudem*, sed valde καταχρηστικῶς, nec ex arte juris. Quemadmodum nec proprie locuti sunt Auctores nostri, qui, omissa quadrupedis appellatione, quæ erat in ipsis verbis legis Aquiliæ, simpliciter *pecudis* meminerunt, vel *quadrupedis*, *quæ pecudum numero sit*, ut Gajus in *l.* 2. § 1. Ulpianus in *l.* 27. § 5. & *l.* 29. § 6. *ff. ad leg. Aquil.* Justinianus *pr.* & § 13. *Inst. eod.* ut & passim Basilici. Minus, inquam, proprie; sed, ut hæc ferenda sunt, non ideo mox mutanda, quæ his præstant.

Dixi de singulari significatione quadrupedis & pecudis, de bestiis dicendum superest. Bestiæ apud Ulpianum *d.* § 1. & apud Gajum in *d. l.* 2. § 2. nihil aliud sunt, quam feræ, *veluti*, inquit Gajus, *ursi*, *leones*, *pantheræ*. *Aprum* addit Ulpianus in *d. l.* 29. § 6. & simpliciter *feras* vocat, Justinianus conjunctim *feras bestias* in *d.* § 13. *Institut. de lege Aquilia*. In lege XII. Tabb. quæ actionem dabat, *si quadrupes pauperiem fecisse dice-*

diceretur, ego puto, contra quam alii existimant, etiam feras contineri vocabulo quadrupedis, modo domitæ & in dominio sint, quod enim dicitur in *l.* 1. § 10. *ff. si quadr. pauper. fec. dic.* tunc verum est, ut ipse Ulpianus indicat, si ursus amplius non fuerit in dominio; & ad *omnes quadrupedes* pertinere hanc actionem ipse ille Ulpianus dixit in *d. l.* 1. § 2. etiam ad canes *l.* 2. § 1. *eod.* qui alioquin primo capite legis Aquiliæ, appellatione quadrupedum, non continebantur. Quod ad elephantos & camelos, eos, quamvis collo dorsove domentur, bestiarum tamen numero habet Ulpianus, & a rebus mancipi excipit *d.* § 1. ea forte ratione, quam *capite prox.* dicam; quia tamen, ut Gajus existimabat, mixtam naturam habebant, ipse eos primo capiti legis Aquiliæ inclusit. Causa rei forte duplex: altera, quod his animalibus, primum feris, deinde subactis, Romani tandem didicissent uti, unde elephantos & camelos *quasi mixtos* appellat Gajus *d. l.* 2. § 2. altera, quod quadrupedes, quæ gregatim pascuntur, ad caput primum Aquiliæ pertinuerint. De elephantis Plinius *lib.* 8. *cap.* 5. *Elephanti gregatim semper ingrediuntur*; & de Camelis *lib.* 8. *cap.* 18. *Camelos inter armenta pascit Oriens*; hac ratione quadrupedes, non feræ.

Quamvis autem fera, laxiore sensu, dici possit quadrupes, non tamen omnis quadrupes dici potest fera. Id tamen, nescio quo pacto, videtur velle Scholiastes Virgilii, qui Servius dicitur, ad *Æneid. lib.* 1. *vers.* 219. dum ait: FERAS *dicimus; aut quod omni corpore feruntur, aut quod naturali utuntur libertate, & pro desiderio suo feruntur; propter omnes quadrupedes feras dicebant, ut: inque feri curvam compagibus alvum, contorsit. Et: Armentalis equæ mammis & lacte ferino*. In editione Petri Danielis nullo sensu legitur *propter*, si placeret, ut mihi placuit, rescribere *propterea*, rotundior esset sententia, quamvis non verior. Sed emendatissima editio Servii, quam nuper curavit vir doctissimus Pancratius Mansvicius, sic habet: *sane Veteres prope omnes quadrupedes feras vocabant*, & ita porro; quam scripturam, si non interpolata sit, sequor.

CAPUT VII.

Rursus de quadrupedibus, aliisque animalibus, quæ mancipi, quæ nec mancipi. Varro variis locis illustratus.

SEd ad Ulpianum revertamur. Ait ille *d.* § 1. *fragment. tit.* 19. *mancipi esse quadrupedes, quæ dorso collove domantur, velut boves, mulos, equos, asinos; ceteras res nec mancipi esse*. Ut eorum, quæ mancipi erant, statim pleno jure dominium quæreretur, alienanda erant mancipatione, vel in jure cessione, nam usucapionis causa hinc aliena est, quia tractum temporis desiderat. Varro *lib.* 2. *de re rust. cap.* 1. exponit, *quemadmodum quamque pecudem emi oporteat civili jure*, & ait, *quod alterius fuit, id ut fiat meum necesse est aliquid intercedere: neque in omnibus satis est stipulatio, aut solutio nummorum, ad mutationem dominii*. Quum *pecudem* dicit, omnem intelligit, tam majorem, quam minorem, ut ipse in præcedentibus explicaverat. In rebus nec mancipi sufficiebat stipulatio, eamque secuta traditio & solutio, ut hic Varro, & præter eum Ulpianus significat in § 7. *d. tit.* 19. In rebus mancipi *necesse est*, ut ait ille, *aliquid intercedere*, sive mancipatio,

five in jure cessio, ut hæc ex eodem Ulpiano constant § 3. & § 9. *d. tit.* & ex Cajo, Cicerone, Boethio, variis locis, quos supra indicavimus. In servo, re mancipi, comparando, quam sollicite emtorem monuerit Varro *cap.* 5. exsequuti sumus. Id ipsum obtinet in equo, asino, mulo, bove, quia etiam mancipi sunt. De emtione equorum Varro agit *lib.* 2. *de re rustic. cap.* 7. *Emtio*, inquit, *equina similis fere ac boum & asinorum, quod eisdem rebus in emtione dominium mutat*; nec enim est, ut ibi legamus *mutatur*, mallem potius *dominum* pro *dominium*, eadem phrasi, qua mox utitur de asinis, sed nihil potius est sollicitandum. Non quidem, ut vides, præcise dicit, equos mancipio dari & accipi, sed, quod ad mutandum dominium, comparat bobus & asinis, qui item mancipi sunt. De asinis agit *lib.* 2. *cap.* 6. neque vel ibi nominatim mancipationis meminit: *In mercando*, ait, *item ut ceteræ pecudes, emtionibus & traditionibus dominum mutant*; quod intelligendum est de ceteris pecudibus, quæ sunt ejusdem juris. Per *emtiones* autem, si recte interpretor, significavit *mancipationes*, distinctas a *traditionibus*, quæ mox sequuntur; alioquin non animadverto, quid rei sit *mercatus per emtionem*, nullus enim est mercatus sine emtione venditione. Quia vero mancipatio speciem habet emtionis, quin & definiatur *imaginaria quædam venditio*, forte inde *emtionibus* dixit pro *mancipationibus*. De mulis simpliciter ait *lib.* 2. *cap.* 8. *quos emimus item ut equos, stipulamurque in emendo, ac facimus in accipiendo idem, quod dictum est in equis*; refert igitur solemnia emtionis ad animal, quod mancipi est. De bobus agit *lib.* 2. *cap.* 5. sed ubi ad emtionem pervenit, nihil quicquam monere de mancipatione. Neque etiam palam & diserte de ea monet in reliquis speciebus, at ubique tamen aliquid, ut dixi, subindicat, excepto hoc loco de bobus, qui perquam brevissimus est. Quod si vero in omnibus de mancipatione plane tacuisset, non tamen propterea illæ quadrupedes ex albo rerum mancipi essent eradendæ. Varro, his libris, plus egit agricolam, quam JCtum, & potuit quoque earum dominium transfire cessione in jure, nam illa communis est tam rerum mancipi, quam nec mancipi, ut auctor est Ulpianus *fragment. tit.* 19. § 9. Et quid si dicamus, Varronem mancipationis solemnia non continuo repetiisse in singulis speciebus rerum mancipi, satisque habuisse, si semel & integre illud docuisset in servo, earum rerum præcipuo? non intercedo. Ad hæc probabile est, plurimos Romæ in emtionibus venditionibus, ut labori placerent, qui actui solemni adhibendus erat, neglexisse omnem solemnitatem mancipationis, non tantum quod ad hæcce animalia, sed & quod ad res majoris longe momenti. Sunt sane, qui eo referunt, quod Cicero dixit *orat. de Harusp. responſ. cap.* 14. multas Romæ, & pene cunctas domos, non optimo jure possideri; sed quia ille locus sic satis est obscurus, de eo amplius deliberandum duxi.

Sic habemus quadrupedes. De pecudibus, proprie ita dictis, quid dicemus? de capris nempe & ovibus? erunt illæ res mancipi, nec ne? subsisto. Ut dicamus esse, plurima jubent, plurima vetant. Si, ut suspicati sumus, pretiosissima fere in veteri Romanorum patrimonio, & maxime rustico, fuerint mancipi, si rusticum patrimonium prædiis & pecore constiterit, si res pecuaria, & quidem *pri-*

migenia, ut Varro ait *lib. 2. de re rust. cap. 2.* complexa fuerit arietes, oves, agnos, capras, hircos, quidni hæc putabimus esse mancipi? minores pecudes noli causari, neque enim agimus de pretio unius forte ovis, sed de pretio totius gregis, qui longe præstat multis asinis. Et ex pecore lanigero, quam ex alio, quæstum esse uberiorem uno ore rei rusticæ Auctores tradiderunt, utique igitur & in ejus multitudine potissimæ divitiæ, nec nisi pauperis fuerit numerare pecus. Varro *d. lib. 2. de re rust. cap. 2.* commendat scientiam pecoris parandi & pascendi, *ut fructus quam possint maximi capiantur ex ea, a quibus*, inquit, *ipsa* PECUNIA *nominata est, nam omnis pecuniæ pecus fundamentum est*. Festus quoque in *V. abgregare*, cum de *grege* agit, qui proprie pecudum est, & de aliis, inde compositis, mox addit: *quorum verborum frequens usus non mirum si ex pecoribus pendet, cum apud antiquos opes & patrimonia ex his præcipue constiterint. Ut adhuc etiam* PECUNIAS & PECULIA *dicimus*; alias auctoritates, quæ plures sunt, non advoco. Vis præterea testem, qui ovem esse rem mancipi totidem verbis dixit? ecce Isidorum *lib. 9. orig. cap. 4. Mancipium est*, inquit, *quicquid manu capi subdique potest; ut homo, equus, ovis: hæc enim animalia, statim ut nata sunt, mancipi esse putantur. Nam & ea, quæ in bestiarum numero sunt, tunc videntur mancipium esse, quando capi sive domari cœperunt*. Attamen vel sic non ausim pecudes inter res mancipi numerare, & ne ausim, obstat aperta Ulpiani auctoritas, qui ceteras res, quas non enumeraverat, nec mancipi esse dixit, nec enumeraverat nisi quadrupedes, quæ dorso collove domantur. Ovium aliarumque pecudum oblitus esse non potuit; neque de his recte dicimus, ut de margaritis supra dicebamus, & de elephantis & camelis mox dicemus, sero demum usu invaluisse, nam a pastoribus initium rei Romanæ, & eorum quam maxime fuit oves pascere. Etiam Varro, de ovibus agens *lib. 2. de re rust. cap. 2.* ad mutandum dominium, præter stipulationem, nihil desiderat, quam ut æs adnumeretur, vel, quod addo, & perinde est, ut fides habeatur de pretio. Diceres, eo significari, ovem esse animal nec mancipi, quamvis, si aliunde constaret, mancipi esse, conjicere liceret, de mancipatione Varronem tacuisse, eadem ratione, qua tacuit in emtione aliorum animalium, quæ mancipi quoque sunt, & de quibus supra diximus. Plus urget Ulpianus, & apud me in his, quæ juris constituti sunt, plus valet auctoritas, quam ratio, quæ & ipsa aliquando nos fugit. Isidorus tanti non est, ut ejus testimonio stetur, adhuc semel fallit in eo loco, quem exhibui, ut mox audies. Ne tamen contradicat, pro *ovis*, ut nunc legitur, forte legendum est, *bovis*, *boveis*, vel *boves*.

De bestiis sive feris expeditum est dicere, non esse res mancipi, quia vix dominio haberi possunt, &, si possint, vix operi faciundo sunt aptæ. Si domentur, esse mancipi, modo dicebat Isidorus, sed eum non audio contra Ulpianum, qui elephantos & camelos a rebus mancipi excipit, *quamvis collo dorsove domentur*. Juvat scire, quam ob rem? nam utique operas, hominibus utiles, præstant, & non tam feræ, ut diximus, quam mixtæ naturæ sunt. Sed inde esse opinor, quod primi hujus juris conditores hæc animalia nec viderant, nec usu frequentaverant; elephanti certe primum visi bello Pyrrhi, ut Varro auctor est de *ling. lat.*

lib. 6. *p. m.* 72. & Plinius *lib.* 8. *cap.* 6. eosque, ut uterque scribit, tunc appellabant *boves Lucas*, ab eo, ut Varro solus, quod Romani maximam quadrupedem, quam ipsi haberent, vocarent *bovem*; & inde mox apud Varronem, *quadrupedes cornutæ*. Etiam Cameli non nisi posterioribus temporibus ex Oriente advecti sunt, nam de solo Oriente dixit Plinius *lib.* 8. *cap.* 28. *jumentorum* IN HIS TERRIS *dorso funguntur, atque etiam equitantur in præliis*. Postea etiam apud Romanos adhibebantur operi, & jumentorum operam præstabant cum elephanti, tum cameli *l.* 2. § 2. *ff. ad leg. Aquil.* Sed quia eorum natura censebatur fera, certe mixta, permanserunt, ut ante, res nec mancipi, nam, ut mancipi fierent, lege nova fuisset opus. Georgius Hieronymus Velschius *de vena Medinensi cap.* 7. *p. m.* 174. & 175. multa injuria incessit Ulpianum hic, & Gajum, sive, ut ait, Tribonianum Justinianumque in *d. l.* 2. § 2. quod nempe de elephantis & camelis dixerint & scripserint, quæ minus vera sunt. Sed ipse, Medicus, hæc orgia non intellexit, & Medicos a Sacris nostris abstinere jubeo. Nos, his missis, pergamus, tædet enim diutius circa bestias morari.

CAPUT VIII.

De rebus incorporalibus.

INter res incorporales primum locum obtinet familia sive hereditas § 2. *Inst. de reb. corpor. & incorpor.* Hanc autem censendam esse mancipi, ut ut Ulpianus eam transmiserit, ex eo liquide constat, quod manciparetur per æs & libram § 1. *Inst. de testam. ordin.* cujus solemnitatis testamentariæ etiam Gellius meminit *lib.* 15. *noct. Attic. cap.* 26. ipse Ulpianus *fragm. tit.* 20. § 8. & quam optime & accurate exposuit Theophilus in *paraph.* ad § 1. Manu quidem familia apprehendi non poterat, ut nec ulla res incorporalis, sed earum rerum mancipationem, exemplo immobilium, symbolo fuisse repræsentatam, satis est probabile.

Deinde & incorporalium nobilem partem constituunt jura prædiorum, tam rusticorum, quam urbanorum § 3. *Inst. de reb. corpor. & incorpor.* Quatenus ea mancipi sint, aut contra, videndum est. Et ait Ulpianus *d.* § 1. *fragment. tit.* 19. mancipi esse *jura prædiorum* RUSTICORUM, *velut via, iter, actus, & aquæductus*. Igitur ἀντὶ διαστολῆς, *urbanorum*, nec mancipi sunt, & hoc ipsum est, quod mox addit Ulpianus, *ceteræ res nec mancipi sunt*. Non abiit ab hac definitione Cicero *lib.* 1. *de Orat. cap.* 178. & 179. quamvis enim servitutis urbanæ meminerit, & quod de ea *in mancipio* expressum sit, satis tamen apparet, eum verba facere de mancipio ipsarum ædium, & quæ conditio ac lex fuerit mancipati ædificii, & quidem Italici, quod ipsum est mancipi. Ædes traditæ erant mancipio, & venditor, de quo agit *d. cap.* 178. exceperat in lege & conditione mancipii, *nullam earum partem servire*, quemadmodum alius venditor, de quo agit *d. cap.* 179. *lumina, uti tunc erant, ita recepit*. Quælibet pacta emtioni venditioni possunt adjici, non tantum de servitutibus præstandis, quæ exempla sunt apud Ciceronem, sed & de supellectile, de rutis cæsis, aliisque tantum non innumeris. Fac igitur convenisse, ut supellex, ut ruta cæsa, ædes venditas sequantur, & hanc conventionem tabulis mancipationis insertam esse, non ideo supellex & ruta cæsa, quæ nec

nec mancipi sunt, continuo erunt res mancipi. Atque ita si de servitutibus urbanis cautum sit, & ædes mancipio accipiantur, nemo inde recte effecerit, ipsas servitutes urbanas esse res mancipi, eoque jure fuisse habitas & possessas. Amolitus sum præjudicium ex Cicerone quod imprudentes turbare posset.

Sed quæ ratio erit, quod rusticæ servitutes fuerint mancipi, urbanæ non item? difficile dictu est. Si jura prædiorum sint quædam qualitates, quæ prædiis inhærent *l. 86. ff. de verb. signif.* æque id verum erit de urbanis, quam de rusticis. Præter Cl. Schultingium, *Not.* ad *d.* § 1. qui rationem differentiæ vel ullam dixerit, vidi neminem; is rationem inde derivat, quamquam non satis certus animi, quod rusticæ servitutes fuerint soli; urbanæ vero superficiei, quo refert locutionem Pauli in *l. 3. ff. de servit.* cum ait: *servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt*. Ego quidem agnosco hanc phrasin JCtorum, sed nunquid Paulus in *d. l.* 3. ea ratione urbanas servitutes a rusticis distinxerit, non ausim adfirmare. Accursius ita etiam intellexit *d. l.* 3. at Cujacio propterea suspectus & notatus *comment.* ad *lib.* 21. *Pauli ad edict.* in *d. l.* 3. Si quid tamen ea ratio in rem præsentem valeret, hujus rursus rationem desidero. Dicamus potius: quia prædia rustica, sive fundi Italici & Italicenses, per se sunt res mancipi, ideo servitutes rusticas, quæ illis prædiis debentur, jure accessionis, fuisse etiam mancipi. Prædia vero urbana, sive ædes, sive alia quælibet ædificia, per se non sunt mancipi, sed jure accessionis, jure fundi, ut supra probavimus *cap.* 3. utque adeo jus, quod ipsa per se non habent, neque suis servitutibus tribuant, quia accessionis, eodem semper jure, accessio non est. Satis esse videbatur, si prædia urbana a fundo, cui imposita sunt, mutuarentur jus mancipii, sed ut id rursus cum servitutibus suis communicarent, placere non potuit. Aut hæc est ratio distinctionis, aut quæ sit, fateor me nescire.

CAPUT IX.

De prædiis Provincialibus.

Cum nihil minus Provincialibus ferendum videri posset, quam extraneo Principique populo tributa præstare & onera censuum, singulari prudentia hanc duritiem ita temperarunt Reipublicæ Romanæ Auctores, ut occupatæ Provinciæ agri fundique dominio cederent Populi Romani, & rursus, sub conditione annuæ præstationis, Provincialibus, quin & ipsis sæpe Romanis, concederentur: ita ut quidem libera utendi fruendi, imo & vendendi esset potestas penes eos, quibus concessi erant, supremum tamen & directum dominium penes Populum Romanum. Vocabantur illa prædia *stipendiaria* & *tributaria*, ab *Italicis* olim distincta, ut est in § 46. *Inst. de rer. divis.* ad quem § ea, quæ dixi, nemo melius exposuit, quam Theophilus; nam postquam stipendiaria prædia ea esse dixisset, quæ post divisionem Provinciarum, ab Augusto factam, cessissent Populo, tributaria vero, quæ cessissent Principi Romano, sic porro infit: Οἱ τὰ στιπενδιάρια καὶ τριβουτάρια ἔχοντες πάλαι, κατὰ συγχώρησιν δήμου ἢ βασιλέως, οὐκ ἦσαν δεσπόται· ἡ γὰρ δεσποτεία αὐτῶν ἦν ἢ παρὰ τῷ δήμῳ, ἢ παρὰ τῷ βασιλεῖ, ἀλλ' εἶχον τὴν ἐπ' αὐτοῖς χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν καὶ πληρεστάτην κατοχὴν, ὥστε δύνασθαι

σθαι καὶ ἐφ' ἑτέρων μεταφέρειν, καὶ κληρονόμοις παραπέμπειν. τῶν γὰρ Ἰταλικῶν ἀγρῶν ἤτοι ἰδίων οἱ δεσπόται τὴν δεσποτείαν εἶχον. Quæ sic verto, paulo aliter, quam alii: *Qui olim, ex concessione Populi vel Principis, stipendiaria vel tributaria* (prædia) *habebant, domini non erant; nam dominium illorum erat aut apud Populum, aut apud Principem, sed usum & fructum eorum habebant, & plenissimam possessionem, ita ut & transferre possent in alios, & ad heredes transmittere. Italicorum autem fundorum, domuumque, domini dominium habebant.* Qui igitur habebant prædia stipendiaria & tributaria, stipendia & tributa, solvebant, tanquam mercedem agri non sui, & tamen sui, sed alia atque alia ratione. Non habebant ipsam proprietatem, seu potius jus Quiritarium & jus mancipii, quod erat fundorum Italicorum & Italicensium, at bonitarium duntaxat, & minus plenum. Unde Glossæ Nomicæ, Salmasio laudatæ *diatr. de mutuo p. 96.* Βονιτάριος, φυσικὸς δεσπότης. Qui quid habet in bonis, non id continuo habet ex jure Quiritium, id est, ex civili optimoque dominio, sed sæpe ex naturali tantum, minusque integro & perfecto. Respectu servi eam distinctionem inculcat Ulpianus *fragm. tit. 1. § 16. Qui*, inquit, *tantum in bonis, non etiam ex jure Quiritium, servum habet, manumittendo Latinum facit. In bonis tantum alicujus servus est, velut hoc modo; si civis Romanus a cive Romano servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure cessus, neque ab ipso anno possessus sit: nam quamdiu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emtoris est, ex jure Quiritium autem venditoris est.* Et luculenter hæc prosequitur Theophilus ad § *ult. Inst. de libertin.* distinguens δεσποτείαν φυσικὴν, & δεσποτείαν ἔννομον, *dominium naturale & legitimum*, addentque, illud dici *in bonis*, ejusque dominum Βονιτάριον, hoc vero, ejusque dominum dici *ex jure Quiritium*, nec, nisi qui utrumque dominium habeat, pleno jure dominum vocari posse.

Ut autem, ex Jurisprudentia veteri, duplex erat dominium, alterum verum & proprium, quod, ut dixi, vocatur *Quiritarium*, & *civile*, quodque Cicero intelligit, de jure acturus cum JCto, in *topic. ad Trebat. cap. 28.* alterum minus proprium minusque plenum, quod *bonitarium* & *naturale* audit, ita quoque duplex fuit alienatio, hoc est, translatio dominii, vere Romani, & dominii, ut ita dicam, Provincialis. Quia vero *alienatio est omnis actus, per quem dominium transfertur*, ut est definitum in *l. 1. C. de fund. dotal.* & utrumque dominium suo quodque modo transit, consequens est, alienationem quoque fieri diversimode. Translatis fundis Italicis, aliisque rebus, quæ mancipi sunt, sed translatis per solemnem & formulariam traditionem, sive ea mancipatio, sive in jure cessio fuerit, fit alienatio, id est, cessio dominii directi, veri, Quiritarii, plenissimi. Translatis rebus Provincialibus, aliisque nec mancipi, sed nuda traditione, sine solemni illa & formularia quæ in his nec obtinet, nec certi quicquam efficeret, fit etiam alienatio, id est, cessio dominii naturalis, Bonitarii, minus pleni. Unde, cum Cicero dixit *d. cap. 28. topic. abalienationem esse ejus rei, quæ mancipi est*, apparet, eum loqui de abalienatione dominii Quiritarii; nam, alioquin & res nec mancipi alienantur, & eorum dominium quæritur sola traditione; ut Ulpianus ait *d. tit. 19. fragm. § 7.*

sed

ſed, ut ex præcedentibus jam intelliges, dominium Bonitarium. Quod ipſum tantum tranſit in ſervis, aliiſque rebus mancipi, ſed non rite & ſolemniter traditis, ut explicat idem Ulpianus *d. tit.* 1. *fragm.* § 16. Satis, ni fallor, nunc intelligimus, quid ſibi velit Theophilus, cum ait, dominos non eſſe, qui prædia Provincialia poſſident, eorum dominium eſſe penes Rempublicam, uti tamen iis & frui poſſe poſſeſſores, ſalvo etiam jure alienandi & tranſmittendi ad heredes; Italica vero prædia potioris eſſe juris, pertinere hæc ad dominos ex optimo jure Quiritium, & eodem jure in alios transferri.

Quicquid vero earum rerum fuerit diſcriminis, quicquid diverſæ appellationis & diverſi juris, Juſtinianus ſuſtulit in *l. un. C. de nudo jure Quiritium tollendo*, & in *l. un. C. de uſucapione transformanda, & de ſublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi*. Cumque ex eo tempore omnia bona cenſeantur pari jure, ſatis liquet, quo ſenſu Juſtinianus ſcripſerit in *d.* § 40. *Inſt. de rer. diviſ.* poſt ſuam Conſtitutionem, quæ eſt in *d. l. un. C. de uſucap. transform.* omnium perinde rerum, ſive Italicarum, ſive Provincialium, dominium acquiri *traditione*, hoc eſt, ſola traditione, abrogatis mancipandi & in jure cedendi formulis, & cauſa dominii acquirendi redacta ad ſimplicitatem juris Gentium. Liquet etiam, quo ſenſu ipſe ibidem ſcripſerit, *itaque ſtipendiaria quoque & tributaria prædia* EODEM MODO *alienantur*, hæc enim non pertinent ad traditionem, ut vulgo perperam explicari video, quia & olim in his ſola traditio ſufficiebat, ſed ad *alienationem*, eamque pleniſſimam, quæ nunc ex jure novo obtinet, non ſecus atque olim ex jure optimo Quiritium. Proxime ſcilicet præceſſerat in eo § rem corporalem, cujuſcunque generis ſit, tradi poſſe; *& a domino traditam* ALIENARI, hoc eſt, *pleniſſimum*, qui accepit, *legitimumque ejus dominum fieri*, quemadmodum id extulit Juſtinianus in *d. l. unic. C. de nud. jur. Quirit. toll.* ita alienantur res corporales; & *eodem modo* alienari dicit prædia ſtipendiaria & tributaria.

Ex iis, quæ *hoc Capite* diſputavi, facile poterit diſcuti negotium, quod Claudius Salmaſius JCtis facesſit in lite, quam movit, an in mutuo ſit alienatio? Mutuum conſiſtit in rebus, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, hæ autem ſunt res mobiles, atque adeo res nec mancipi, ex doctrina Ulpiani, quam propoſuimus *cap.* 4. Non alienantur igitur, ut res mancipi, nec eo ſenſu, quo Cicero dixit, *abalienationem eſſe ejus rei, quæ mancipi eſt*, & hoc fere unum, certe præcipuum eſt, quod Salmaſius binis Libellis, *de mutuo* ſcriptis, evicit, ſed tamen alienantur, ut res nec mancipi, & hæc ipſa alienatio etiam alienatio eſt, id eſt, actus, per quem, ſuo modo, dominium transfertur *d. l.* 1. *C. de fund. dot.* fruſtra enim Salmaſius non uno loco *d. l.* 1. interpolatam eſſe fingit, neque alia ratione, quam quod alienationem & dominii translationem dixerit eandem rem eſſe, ſed ita non dicit aliud, quam quod liquido demonſtrat Africani diſputatio in *l.* 41. *ff. de reb. cred.* in qua non totum eſſe alienatum, oſtenſurus, utitur argumento, quo probet, dominium non eſſe translatum. Eadem utriuſque verbi reciprocatio eſt in *l. un. C. non licer. habitat. Metrocom. loc. ſua ad extran. transf.* Ab hac digreſſione abſtinuiſſem, ſi Salmaſium, noſtra

arte

arte abutentem, artis nostræ Periti hac, non alia ratione, refutassent.

CAPUT X.

Quo loco fuerint res mancipi, non rite, nec a quibus oportet, mancipio datæ vel acceptæ. Explicata L. 3. & L. 9. ff. de divers. tempor. præscript.

Quia mancipatio non intelligitur, *nisi, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo jure civili potuit*, verba sunt Varronis *lib. 2. de re rust. cap.* 10. recte atque ordine fecerunt, qui mancipationis solemnia, quique item personas, inter quas jus mancipii est, cum cura exposuerunt. Quod ad solemnia attinet, ab aliis fere prætermissum est, quemadmodum accipi oporteat, quod Ulpianus dixit *fragm. tit.* 19. § 6. in hæc verba: *res mobiles non nisi præsentes mancipari possunt, & non plures, quam quæ manu capi possunt: immobiles autem, etiam plures simul, & quæ diversis locis sunt, mancipari possunt*. Quod de rebus mobilibus dixit, de illis intelligo, quæ manu capi, id est, apprehendi poterant, nec intercedo, quominus servi etiam ad Prætorem fuerint deducti, propter formulam, *hunc ego hominem* &c. non quod libripens hominem libræ imposuerit, sed quod forte digito tetigerit. Valde tamen dubito, an boves, muli, equi, asini in rem præsentem venerint, plus enim hæc animalia Prætorem offendissent, quam olim C. Afrania in *l.* 1. § 5. *ff. de postul.* & ita hæc interpretari oportet, ne res ad deridiculum vergat. Forte, antequam ad Prætorem iretur, potuit digito monstrarier, *hic est*, forte & symbolum successit loco rei. Res sane immobiles, quæ, ut Ulpianus ait, plures simul, etiamsi diversis locis essent, mancipari poterant, symbolo fuisse repræsentatas, & quidem gleba, ex agris desumta, inde puto verum, quod in simili argumento, in lite nempe vindiciarum, ubi quoque in rem præsentem eundum erat, hoc εὐρηματικόν narraverit Gellius *lib.* 20. *noct. Att. cap.* 9. plane ut in Scotatione Dacica, de qua est *can.* 2. *X. de consuet.*

Sin autem res mancipi vel omnino non fuisset mancipata, neve ea in jure cessum, sive non ut oportebat, omissa forte solemnitate necessaria, dominium ejus Quiritarium non transibat, at bonitarium duntaxat cum causa usucapiendi, post usucapionem etiam Quiritarium. Unde, cum usucapio rerum mobilium olim fuerit anni, immobilium biennii, de servo, re mobili, Ulpianus dixit *fragm. tit.* 1. § 16. eum ex jure Quiritium emtoris non esse, *quamdiu neque ei mancipatus, neque in jure cessus, neque ab ipso anno possessus sit*. Quæ igitur hæc est jurisprudentia, quæ ex Modestino refertur in *l.* 3. *ff. de divers. tempor. præscript.*? *Longæ*, inquit, *possessionis præscriptionem tam in prædiis, quam in mancipiis, locum habere manifestum est*. Prædia utique & mancipia sunt duæ præcipuæ species rerum mancipi, nam de prædiis Italicis hoc accipiendum esse nemo ambigat; quod cum sit, nihil minus manifestum videri poterat, quam in his, quæ anno vel biennio usucapiebantur, obtinere præscriptionem longi temporis, idque ævo Modestini, sive jure Pandectarum. Cujacius *comment.* ad *libr.* 6. *differentiarum Modestini*, ex quo est *d. l.* 3. eam sine explicatione transmisit, nec quemquam vidi, qui qualem qualem lucem affuderit. Ego autem verissimum puto,

puro, etiam olim longæ possessionis præscriptionem valuisse in his rebus, quæ ob defectum juris usucapi non poterant, tam immobilibus, quam mobilibus. Si usucapio procederet, frustra laborabatur de præscriptione, ut est in l. 2. C. *in quib. caus. cess. long. temp. præscr.* & quamvis præscriptiones ex Constitutionibus Principum fuerint profectæ, quum tamen de jure Pandectarum sermo est, eos Principes intelligimus, qui JCtis priores vel æquales sunt, unde & Paulus ejusmodi *constitutionum* meminit in *l.* 76. § 1. *ff. de contr. emt. & vend.* & aperte Mercianus in *l.* 9. *ff. de divers. tempor. præscript. Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus locus sit præscriptioni diutinæ possessionis*. Varia poterant incidere, quæ usucapionem prohibebant, etiam in rebus Italicis, in quibus tamen valebat præscriptio longæ possessionis. Aliquot ejusmodi exempla diligenter & erudite congessit Janus a Costa *ad pr.* & § 7. *Inst. de usucap.* & haud dubie etiam plura sunt; fac enim dedititium mancipio accepisse, hunc, quia juris civilis particeps non est, possessio anni vel biennii non tuebitur, sed sola præscriptio. Atque ita & in aliis, qui juris civilis communionem non habent.

Si vitium sit in persona, ut in exemplo, quod modo proponebam, & in alio apud Janum a Costa ad *d. pr.* ne quidem distinxerim inter mobilia & immobilia, nec ulla tunc distinctionis ratio, quia utriusque rei vitium purgandum est sola longi temporis præscriptione. Plerumque quidem vitium rebus inest, ut exempla complura apud Janum a Costa probant, & inde forte dixit § 7. *Inst. de usucap. eorum, qui res soli possederint, Principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio auferri debeat*. Sed si vitium personas ipsas afficiat, res mobilis, immobilis, æquo jure habenda est, & origo ejus rei forte est ab Antonino, cujus Rescripta laudantur in *d. l.* 9, quibus cavet, ut & in rebus mobilibus locus sit præscriptioni diutinæ possessionis. Scio, libros Vulgatos, & MS. meum, sine Glossis, in *d. l.* 9. pro *rebus mobilibus* exhiberi *rebus soli*, & scio id passim laudari, etiam a Cujacio *parat. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript.* posthabita Codicis Florentini & Basilicorum auctoritate, sed ut in Marcianum tam graviter decernerem, nondum a me impetrare potui, maxime quum & Modestinus in *d. l.* 3. longæ possessionis præscriptionem ad *mancipia* transferat, & mancipium utique sit res mobilis vel se movens. Ait quidem Cujacius *d. loc.* & Janus a Costa ad *d.* § 7. *Inst. de usucap.* intelligi ibi *mancipia rustica*, quæ pro parte juris habentur, prædio cohærent, & immobilium jure censentur, sed unde id sciri possit, satis non animadverto; forte quod *prædia* præcesserint, sed rustica, an urbana, quis dixerit? &, si rustica, quis tuto mox iis adscripserit mancipia, quæ necessario sequuntur jure fundi? Quia autem placuit, de solis immobilibus Modestinum intelligere, nescio, cur non placuerit, in *d. l.* 9. pro *rebus mobilibus* rescribere *rebus mancipi*, vitio nato ex notis *R. M.* nam his ludibriis sæpe delectantur, etiam docti homines; & sic liceret intelligere res mancipi, quæ immobiles sunt, & quas significari putant in *d. l.* 3. Nescio, cur non etiam sint, qui Tribonianum interpolantem accusent in *d. l.*

d. l. 9. atque si, sublata nunc rerum mancipi & nec mancipi differentia, erasferit *mancipi* vocem, ut erasit ex omnibus fragmentis JCtorum, quæ in Pandectis supersunt, substituta voce *mobilibus*. Alterutrum forte præstaret, quam *res mobiles* mutare in *res soli*, & contra tantas auctoritates insurgere. Sed nihil horum necesse est; explicavi *l.* 3. & *l.* 9. defendi a vi majori.

TANTUM EST.

COR-

CORNELII VAN

BYNKERSHOEK

JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS

OPUSCULUM III.

DE

JURE OCCIDENDI, VENDENDI,

ET

EXPONENDI LIBEROS

APUD

VETERES ROMANOS.

AD LECTOREM.



Iberos olim apud Romanos licuisse Patribus, jure patriæ potestatis occidere, vendere, exponere, satis inter Eruditos convenit, sed non æque, quando illa potestas initium, quando finem acceperit. Post XII. Tabulas demum cœpisse, quicquid ejus juris est, inde video probari, quod Romulus, Dionysio auctore, Civitati augendæ studens, lege lata caverit, tollerent coloni omnem prolem masculam, & ex fœmellis primogenitam, permissa duntaxat, ex consilio vicinorum, partus monstrosi expositione; quod ipsum jus deinde abiisse volunt in XII. Tabulas. Ego vero illam omnigenam potestatem cum ipsa Roma natam existimo, & a patribus promiscue exercitam, donec frænos injecerit Romulus, & infinitæ licentiæ modum posuerit, ea, quam diximus, lege lata. Sed quia difficile erat ferocem Populum a moribus, quibus adsueverat, revocare, his moribus Romulus morem gerere, ut videtur, coactus, aliam deinde legem tulit, ipsi quoque Dionysio postea memoratam, qua patribus jus dedit, pro animi sui sententia, decernendi in libros, cujuscunque ætatis vel dignitatis, etiam usque ad necem. Atque hæc, non prior illa Romuli lex est, quæ, ut suo loco dicam, in XII. Tabulas, translata fuit.

Hæc est origo juris, quod per aliquot secula perduravit, sed quo Romani parcius parciusque usi sunt, quo magis, subacta temporis antiqui ferocia, humanitati se & mansuetudini dederunt. Ecquo autem tempore ille rigor penitus cessaverit, & pœnam meruerit patrum, in liberos sævientium, male sana libido, prolixe & olim, & nuper etiam disputatum est; scinditur incertum studia in contraria vulgus. Hic ad Diocletiani, ille ad Constantini, alius ad Valentiniani usque Principatum illam potestatem censet stetisse integram illibatamque; licuisse igitur jure Pandectarum, si non liberos adultos, infantes certe, & partus recentes projicere, mergere, occidere, exponere. Sed horum omnium sententia ego non utor, nam excussis Legibus & Annalibus Romanorum, ita mihi sedet, temporibus Trajani, Adriani, Antoninorum, rigidum illum patriæ potestatis effectum plane pleneque obsolevisse, &, si non pœna certa, extra ordinem utique punitos fuisse patres, tantum scelus ausos. Quare amolior a veteribus JCtis, quibus nihil humanius, nihil benignius sol ille aspexit unquam, fœdissimam, quam alii inurunt, maculam, atque si nempe ea facinora damnassent quidem, utpote contraria boni viri officiis, at non contraria legibus. Quod apud ipsos de his rebus lego, ad jurisprudentiam referendum existimo, non ad doctrinam de moribus & virtutibus. Suum cuique judicium, meum mihi salvum esse volo, sine offensa alterius cujusquam.

Dum id ago hoc Opusculo, originem simul, & progressum, & finem ejus juris ostendo, nec de nece tantum & expositione, sed & de venditione liberorum, quid legibus, quid moribus placuerit, exsequor, postulabat id similitudo argumenti. Sunt, qui de nece separatim aliquid dixerunt, sunt qui de expositione,

tione ; sunt qui de utraque simul , de venditione etiam hic illic nonnihil offendas , sed de omnibus his minus integre dictum puto , saepe etiam minus vere . Quod alii per partes egerunt , hic ego conjunctim complexus sum , rationem temporis sequutus , ut oportet in re historica . Cavi , ut semper soleo , ne aliena hic transcriberem , contentus indicasse , si quid alibi occurrat , quod scire Lectoris intersit , sed tamen simul cavi , ne quid integritati Operis deesset . Aliarum gentium leges , ab aliis vel recitatas , vel omissas , quam parcissime huc advocavi , quamvis enim sint , quae idem , quod Romanae , vel etiam truculentius quid circa liberos permiserint , de Romanis tamen me agere Titulus pollicetur , hujusque memor alia quaecunque tuto praetereunda duxi ; & vel sic plus crevit hic libellus , quam putaveram . Ita , Lector , vale .

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OPUSCULUM DE JURE OCCIDENDI, VENDENDI, ET EXPONENDI LIBEROS APUD VETERES ROMANOS.

CAPUT I.

De jure antiquo patriæ potestatis, etiam usque ad necem, venditionem, & expositionem liberorum.



Riginem patriæ potestatis, quantacunque olim fuit, non aliunde repetendam existimo, quam ex jure dominii. Liberi, æque ac servi, in patris dominio, atque ita & commercio. Nec dubito, quin ea ætate, qua liberi vendebantur, fuerint res mancipi, nam de *mancipatione liberorum* apud Gajum legimus *lib.* 1. *Instit. tit.6.* § 3. & apud alios alibi, neque, ut præcedenti Opusculo probabam, mancipatio cadere poterat nisi in res mancipi. Ulpianus quidem *fragm. tit.* 19. § 1. liberos non recenset inter res mancipi, sed haud alia, puto, ratione, quam quod ejus ætate liberorum venditio jam obsoleverat, ut suo loco dicemus. Ex eo tamen dominio provenit, quod pater, si filiusfamilias subreptus sit, furti actionem habeat, non mater *l.* 14. § 13. & *l.* 38. *pr. ff. de furt.* & quod liberi. directa rei vindicatione, *ex jure Quiritium*, peti potuerint, quemadmodum Pomponius apud Ulpianum significat in *l.* 1. § 2. *ff. de rei vindic.* adjecta scilicet causa, *ex jure Quiritium* peti; alioquin locus esse videbatur Interdicto Prætoris *de liberis exhibendis*, nisi tamen dicamus, id, ut cetera Interdicta, ad solam possessionis causam pertinuisse.

Ex hoc ipso jure dominii, ut modo dicebam, derivandum est ἀνυπεύθυνον illud Patrum Romanorum in liberos imperium. De re, quæ est in dominio meo, possum, ut libet, decernere; possum igitur in liberos, possum in servos decernere, etiam usque ad necem. Si, quod plus est, licet, facile licebit, quod minus est. Patribus, quibus jus vitæ & necis in liberos competebat, neganda non videbatur eorundem liberorum cum venditio, tum expositio, quia minus est vendere & exponere, quam occidere. Ea, non alia fuit veteris jurisprudentiæ ratio; nam ut veterum Romanorum rigidi mores, sic rigidæ leges, præsertim in his, quæ ad tuendum cujusque dominium pertinebant. Hine Patres *familiarum suarum Principes* vocat Ulpianus *fragm. tit.* 4. § 1. Hinc eorum po-

potestas *patria* vel *paterna Majestas* audit, variis locis, quos retulit Theodorus Marcilius *interpretamento leg. XII. Tabb. cap.* 24. Hinc liberorum & servorum comparatio apud Scholiasten Virgilii, qui Servius dicitur, ad *lib.* 11. *Æneid. vers.* 143. *Alii*, inquit, *tradunt, de filiis, qui in potestate patris sint, non putari jus esse, funus vocari fierique*, QUIA SERVI LOCO SINT PARENTI; quomodo & apud Sextum Empiricum *Pyrrhon.* 3. Παῖδες δοῦλοι τῶν πατέρων. Idque verum erat tum potestate occidendi, tum vendendi, & exponendi, idem enim in utroque licebat.

Legem ipsam Romuli de pleno patrum in liberos, cujuscunque ætatis vel Magistratus, arbitrio describit Dionysius Halicarnass. *lib.* 2. *p. m.* 96. in hunc modum: Ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται. *Romanorum Legislator omnigenam potestatem patri dedit in filium, & quidem toto vitæ tempore, sive eum exponere*, (sic potius verto εἴργειν, quam *in carcerem detrudere*, ut Gelenius, vel *domo expellere*, ut Sylburgius.) *sive flagris cædere, sive vinctum ablegare ad rusticum opus, sive necare libuerit*. Narrat deinde, quam sæpe filii, etiam præclare meriti, a patribus fuerint mactati, indignante etiam & reluctante Populo. Mox adjicit legem Romuli de venundatione liberorum, a Numa Pompilio, ut ipse ait, probatam, & deinde in XII. Tabulas relatam, ut est quoque apud Ulpianum *fragm. tit.* 10. § 1. qui, ex XII. Tabulis, hæc recitat: *si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto*. Quod convenit Dionysio, qui refert, ex lege Romuli, etiam plus licuisse patri in venditione filii, quam domino in venditione servi, hunc enim semel duntaxat vendere servum, & inde, post manumissionem, fieri liberum, illum vero ter, ita ut filius, semel atque iterum venditus & post manumissus, recideret in patris potestatem, nec sui juris fieret, nisi post tertiam demum patris venditionem, μείζονα δοὺς ἐξουσίαν πατρὶ κατὰ παιδὸς, ἢ δεσπότῃ κατὰ δούλου, *majorem largitus potestatem patri in filium, quam hero in mancipium*, verba sunt ipsius Dionysii de Romulo *d. lib.* 2. *p. m.* 97. Scio esse, qui Dionysio fidem abrogant, nec de vera, sed imaginaria, quæ in emancipationibus celebrabatur, venditione accipiunt, quicquid ejus rei est, quin & qui ita quoque accipiunt ipsa, quæ hic ex Ulpiano repræsentavi, verba XII. Tabularum; at Dionysium recte defendit Theod. Marcilius *interpretam. ll.* 12. *Tabb. cap.* 25. & Anton. Schultingius *jurisprud. ante-justin.* ad *d. loc.* Ulpiani, nec, quæ ipsi dixerunt, ego repetam.

Utrumque jus, cum vitæ & necis, tum venditionis olim obtinuisse, etiam aliunde constat. Diserte Papinianus apud *Collat. ll. Mosaic. & Roman. tit.* 5. *loc.* 8. *Cum patri lex Regia* (Romuli nempe) *dederit in filiam vitæ necisque potestatem*, & quæ sequuntur. Recte legitur *in filiam*, nam de sola filia agit Consultor, neque adeo necesse est, ut, cum aliis *filiam* mutemus in *filium*, ea metamorphosis, ut ut alias placere posset; hic tamen non placet. Atque hanc occidendi potestatem expressit quoque antiqua arrogationis formula apud Gellium *lib.* 5. *noct. Attic. cap.* 19. *Velitis, jubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam jure legeque filius siet*,

fiet, *quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset*, UTIQUE EI VITÆ NECISQUE IN EUM POTESTAS SIET, UTI PARIENDO FILIO EST; quod caput arrogationis & Cicero commemorat *orat. de domo ad Pontific. cap.* 77. Quin & , quod hic dicimus, totidem verbis dixit Paulus in *l.* 11. *ff. de liber. & postum. hered. instit.* nam ei, quod filiosfamilias rei paternæ quodammodo esse dominos adfirmaverat, non adversari scribit, quod licet eos exheredare, *quod & [illegible]re licebat*. Addo Constantinum in [illegible] *Cod. Theod. de liber. caus. Libertati*, inquit, *a Majoribus tantum impensum est, ut patribus quibus jus vitæ in liberos necisque potestas permissa est, eripere libertatem non liceret.* Sed ut ipse ait, quod de jure occidendi probavimus, ita negare dixeris, quod de jure vendendi, neque enim pater vendit, nisi in servitutem, erepta sic libertate, quam tamen eripi non potuisse Majoribus placuisset. Theodorus Marcilius *d. cap.* 25. Jacobus Rævardus ad *ll.* 12. *Tabb. cap.* 3. & post hos Cunradus Rittershusius ad easdem *ll.* 12. *Tabb. class.* 3. *part.* 1. *cap.* 1. per *libertatem* apud Constantinum intelligunt *ingenuitatem*, hanc enim filio venumdato non eripi, sed suspendi, ut Paulus quoque dixit *lib.* 5. *sentent. tit.* 1. § 1. & 2. Jacobus Gothofredus eadem usus videtur sententia *comment.* ad *l. un. C. Th. de patrib. qui fil. distrax.* Sed rursus aliter hæc explicat *Comment.* ad *l. un. C. Th. de his qui sanguinol. emt. vel nutr. accep.* filium nempe, a patre venditum, veram quidem servitutem serviisse, at libertati fuisse redditum, vel reddito pretio, vel præstito servo vicario, atque ea ratione, ob spem recuperationis, dici posse ne ipsam quidem libertatem ereptam videri. Antonius Schultingius *jurisprud. antejustin.* ad *d. tit.* 10. *fragm. Ulp.* § 1. plus in re Historica, credit Dionysio; quam Constantino, vel *Majores* intelligit, non prisci illius, sed posterioris demum ævi, ut intellexit etiam Ulricus Huberus *lib.* 2. *digress. cap.* 4. Ego Marcilio & Rævardo adsentior, motus auctoritate Pauli *d. lib.* 5. *sentent. tit.* 1. § 1. & 2. etiam ideo, quod, ut ingenuitatem non amisit, quem pater vendidit, ita nec Civitatem amisisse auctor sit Cicero *orat. pro Cæcin. cap.* 98. quo forte sensu *lib.* 1. *de Orator. cap.* 181. idem Cicero, dixit, ei, quem pater suus vendidit, nullum esse postliminium, neque enim, qui Civitatem non amisit, eam recuperare necesse est.

De utroque, quod dixi, jure patriæ potestatis aperte etiam dixit Simplicius *comment.* ad *cap.* 37. *epict. enchirid.* leges, inquit, Romanæ καὶ πιπράσκειν, εἰ βούλοιντο, τοὺς παῖδας τοῖς γονεῦσιν ἐπιτρέψαι, καὶ φονεύειν ἀτιμωρήτως, *& vendendi, si vellent, liberos patribus potestatem dederunt, & impune occidendi*. Plura utriusque juris, cum exempla, tum testimonia & vestigia recenset Marcilius *d. cap.* 24. & 25. & Jacobus Gothofredus in *probat.* & *not.* ad *Tabulam* 4. τῶν 12. atque ipse plura recensebo in sequentibus, quæ omnia, ut & quæ de expositione adferre possim, nunc sciens prudensque prætereo, ne his eadem dicam.

L CA-

CAPUT II.

Quamdiu obtinuerit jus vitæ & necis in liberos, variæ sententiæ, & quæ sequenda videatur.

OPeræ pretium est, ex annalibus & legibus Romanorum, qua licet diligentia inquirere, severior illa in liberos potestas ecquando vel lege abrogata sit, vel moribus exoleverit. Quia autem plus est necare, quam vendere vel exponere, de jure vitæ & necis prima quæstio esto. Postquam Dionysius Halicarnass. *lib.* 2. *p. m.* 97. legem Romuli de potestate occidendorum & vendendorum liberorum narrasset, ut ἁπάντων κράτιστον, *omnium optimam*, (sic Interpretes, ego malim, *omnium efficacissimam*) observarint primi Reges, mox tamen indicat, fuisse, quibus displicuerit, quia & displicuisse ipsis Decemviris, sed tamen hos, trecentis post annis, legibus ferundis occupatos, non ausos fuisse legem, moribus receptam, tollere, ne jus publicum cum Magistratuum potestate subversum irent, inseruisse igitur XII. Tabulis, & Tabulæ quidem quartæ, ἣν, inquit, ἐτόλμησαν ἀνελεῖν, *non ausi sunt tollere*. Satis quidem certum est, mitescentibus moribus non usque adeo exercitam fuisse illam vitæ necisque potestatem, sed quamdiu exerceri poterit, si quis jure suo uti vellet, id est, de quo quæritur. Res, ut apparet, facti est, de qua, cum certa auctoritate destituamur, varie disputatum video.

Jacobus Rævardus ad *ll. XII. Tabb. cap.* 3. contendit magis, quam probat, illud jus gladii in liberos jam ante exactos Reges in Republica Romana cessasse, non modo nulla ullius hominis auctoritate, sed contra apertum, quod hic protuli, Dionysii testimonium, qui durasse ait etiam post latas XII. Tabulas. Sunt, qui existimant, utique cessasse tempore Lucii Cornelii Syllæ, nam hanc liberorum cædem, non secus atque alterius cujusque hominis, lege Cornelia fuisse vendicatam; & sunt, qui putant patribus hanc capitalem in liberos animadversionem competiisse omni ævo melioris jurisprudentiæ, hoc est, ea eorum JCtorum ætate, quorum Decreta & Responsa in Pandectis digesta sunt. Jacobus Cujacius *lib.* 6. *observ. cap.* 17. tempus præcise non finivit, contentus ἐν πλάτει dicere, jus illud vitæ necisque Constitutionibus modo patribus ademtum, & peremtum fuisse. Sed quod non ausus est finire Cujacius, ejus auditores, ultra progressi, palam finiverunt, nam ecce Principes, eorumque Constitutiones nominatim exprimunt. Theodorus Marcilius *interpretam. ll. XII. Tabb. cap.* 24. Diocletianum ait abrogasse videri occidendi potestatem, quia & vendendi abrogavit in *l.* 1. *C. de patrib. qui fil. suos distrax.* Hubertus Giphanius, *comment.* ad *l. ult. C. de patr. potest.* & ad *auth. non licet*, & *auth. ex causa C. de liber. præter. vel exhered.* ad Constantini usque ætatem, si non ultra, id jus porrexit quia nempe ipse in *l.* 2. *pr. C. Th. de liber. caus.* de patribus loquitur, *quibus jus vitæ in liberos, necisque potestas permissa est*, sic enim ibi verba habent, non *olim permissa erat*, ut Tribonianus hæc interpolans transcripsit in *d. l. ult. C. de patr. potest.* quare putat, & Constantini, & magis adhuc Papiniani, Pauli, & Ulpiani temporibus promiscuam liberorum cædem fuisse impunitam. Eadem sententia utitur, Conradus Rittershusius ad *leges XII. Tabb.*

class. 3. *part.* 1. *cap.* 1. & nominatim de Papiniani ævo, Petrus Pithœus *not.* ad *collat. ll. Mosaic. & Roman. tit.* 4. *loc.* 8. alios, qui idem censent, transeo, quia minorum Gentium sunt. Justus Lipsius *centur.* 1. *ad Belg. epist.* 85. ne hic quidem subsistendum ratus, supremum illud patris imperium, utique in recens natos, extendit ad usque Principatum Valentiniani, Valentis, & Gratiani, atque hæc Lipsii vestigia novissime pressit Vir Clarissimus Gerardus Noodt, libro singulari, *de partus expositione & nece apud Veteres.*

Horum omnium sententiam rejiciendam videri, suo loco ostendam; nolim cum Ræwardo tam altum assurgere, nec cum aliis tantum descendere. Et media via etiam aliis placuit. Joannes Solorzanus *disputatione de crimine parricidii, lib.* 2. *cap.* 7. 8. *&* 9. ubi de antiquo & novo jure occidendi & vendendi liberos prolixius commentatus est, quam quisquam alius, recte disputavit, mea sententia, omnigenam illam patrum in liberos potestatem jure Pandectarum non obtinuisse, sed nec satis omnia ille excussit, nec eam, quam oportebat, temporis rationem habuit, imo de tempore nihil quicquam definivit. Jacobus Gothofredus ad *l.* 2. *C. Theod. de liber. caus.* sub Alexandro Severo, atque adeo Pauli & Ulpiani temporibus, severius illud patrum jus fuisse abrogatum censet, &, ni fallor, recte, sed ante fuisse abrogatum non ausus est adfirmare. Alii id sequuntur, alii nonnihil attollunt, alii nonnihil deprimunt ejus desuetudinem. Ego puto, ut modo dicebam, jus illud eminentius patriæ potestatis nec tam citius, nec tam sero decoxisse, quam aliis placet; viguisse enim aliquandiu post XII. Tabulas, quingentos, & forte sexcentos annos, ad usque tempora Trajani, Adriani, vel Antonini Pii, inde cessasse primum moribus, deinde legibus. Quantum ex veteri memoria mihi licuit colligere, non concidit uno ictu, id est, lege statim in hanc rem lata, effrenior illa potestas, sed deferbuit sensim sine sensu, & postquam mores eam subegissent, accessit demum publica auctoritas cum JCtorum, tum Principum, quæ damnavit & vindicavit tantum facinus. Quia autem nemo, quod sciam, pertractavit, quicquid est ejus argumenti, ipse de tripartito jure, necis, venditionis, & expositionis separatim dicam, id operam daturus, ut temporis rationem diligenter servem.

CAPUT III.

Post legem Corneliam de sicariis, quin & Pompejam de parricidiis, & Juliam de adulteriis durasse videri jus vitæ & necis in liberos.

Antequam, quod præscripsi, probem, monendum est, de liberis cum ago, de omnibus me agere, qui in patris potestate sunt, cujuscunque demum sint ætatis vel conditionis: nam ætatem vel dignitatem nihil quicquam in his mutare, aperte cavit Romulus apud Dionysium *lib.* 2. *p.m.* 96. *&* 97. de recens natis si quid forte præcipuum sit, id totum exsequar distincta oratione. Hæc autem res, quamdiu nempe duraverit rigidior illa potestas, eget probatione, ut omnis, quæ facti est, nec quisquam aliud genus probationis hic desideret, quam quod exemplis & testibus absolvitur. Quod ad exempla attinet, id facile sibi quisque persuadebit, patres, quamvis Imperatores vitæ ac necis, id tamen supremum in liberos jus non promiscue exercuisse; semper verum fuit, quod Papinianus

ait in *l.* 22., § *ult. ff. ad leg. Jul. de adulter. plerumque pietatem paterni nominis consilium pro liberis capere*, nec quem facile, in occidendis liberis, vel hominem, vel patrem exuere. Liberi, quamvis improbi, quamvis pessime de patre meriti, liberi tamen sunt, nec tanta fere vitia atque peccata filii, ut Cicero dicebat *pro Sext. Rosc. Amer. cap.* 53. *quibus incensus parens potuerit animum inducere*, *ut naturam vinceret*, *ut amorem illum penitus insitum ejiceret ex animo*, *ut denique patrem esse sese oblivisceretur*. Non quod opiner, patrem non potuisse occidere filium, nisi improbum, nisi male meritum, & ex justa causa, nemo id Veterum dixit, nisi unus Sopater eo loco, quem Grotius exhibuit *de jure belli & pacis lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 28. ubi licuisse ait patri filium occidere ἐὰν ἁμάρτῃ τι, *si quid deliquerit*; quod si verum sit, ejus rei arbitrium putem penes ipsum patrem fuisse. Sed, ut modo dicebam, solus Sopater id adfirmat, alii omnes, & quidem testes magis idonei, simpliciter loquuntur, sine ulla ullius causæ mentione, &, ut simpliciter intelligamus, postulat jus dominii, quod supra exposui. Nec etiam Interpretes, quotquot vidi, causam desiderant, nisi unus Rævardus, qui contra omnes, quas dixi, auctoritates insurgit ad *XII. Tabb. cap.* 3. neque tamen ipse quicquam adfert nisi inanem Philosophiam de immani tyrannide & carnificina, si patri, etiam sine causa, cædere licuisset filium. At vero hic non quærimus, ut quæri solet in consilio Principis; de jure constituendo, sed, ut decet Interpretes, de jure constituto, in quo nihil valent illæ rationes, ut recte defendit Clar. Schultingius ad *tit.* 10. *fragm. Ulpian. num.* 5. Interea tamen putandum non est, patres animi oblectandi gratia occidisse liberos, sed justa indignatione motos, ob facinus aliquod, vel in se, vel in Rempublicam admissum, ut fere hæc suggerunt prisci Annales.

Properemus & nos ad exempla, vel a patribus postulatæ, jure suo, ejus auctoritatis, vel revera exercitæ, neque enim illa omnino desunt. Quî duo, non plura, paternæ cædis exempla, in Annalibus Romanorum memoriæ prodita esse adfirmant, eo ipso ostendunt, se plura, quæ sunt, non legisse. Non placeret ad antiquiora tempora ascendere, si non Rævardus, eo, quem supra dixi, loco negotium facesseret, & sub ipsis Regibus eam patrum potestatem jam exstinctam crederet, hac una ratione, si tamen ratio dicenda sit, quod Servius Tullius, lege lata, filium, qui parentes verberasset, *Divis parentum sacrum esse* jusserit, quasi vero non plus sit omnibus, quam solis patribus dedisse necis potestatem; largitur nihilominus patrem Horatii illius tergemini, sub Tullo Hostilio, non alio, quam hoc jure, sibi vindicasse judicium de cæde sororis, ab Horatio, filio suo, perpetratæ. Huc quoque adferri video historiam Lucii Bruti, in filios, more Majorum, animadvertentis, quæ & apud Valerium est *lib.* 5. *cap.* 8. *num.* 1. Sed ea, si mihi credas, huc non pertinet, nam animadvertit qua Consul, non qua pater, sive, ut Valerius ait, *exuit patrem*, *ut Consulem ageret*. Magis pertinet exemplum Fabii Eburni, qui, ut Quintilianus dixit *declamat.* 3. *filium impudicum cognita domi causa*, *necavit*. Opportunum quoque in hanc rem exemplum est Cassii, civis Romani, filium suum, nuper etiam Tribunum Plebis, ad virgas & mortem, domi, non tamen clam, sed ex propinquorum & ami-

amicorum consilio damnantis, quod Agraria lege Rempublicam turbasset, ut auctor est Valerius *d. lib.* 5. *cap.* 8. *num.* 2. Nec dubitandum est, quin & huc pertineat Manlii Torquati exemplum, quod duo alia excipit apud Valerium, qui privatus judex inter Macedonas & filium, ne adhibito quidem, ad exemplum Cassii, necessariorum consilio, hunc non domo tantum, sed & Republica exire jussit. Dionysius Halicarnass. *lib.* 2. *p. m.* 97. huc quoque refert historiam Manlii Torquati, sed, ut videtur, illius, qui filium, virgis cæsum, securi percussit, quod, quamvis victor, contra mandatum suum cum hoste pugnasset; nescio, an satis apte, quia hic Manlius etiam Consul fuit, & forte jure Consulis in filium animadvertit. Sed tamen, præter hunc, Dionysius memorat quam plurimos, & Magistratu functos, & de Republica bene meritos, ex Rostris, ubi concionabantur, abductos, & non obstante aura populari, non fortitudine, non alia virtute, a patribus, jure potestatis suæ, fuisse necatos, vidente, & nequicquam intercedente ipso Populo.

Si hæc non suffecerint Rævardo, etiam posterior ætas dabit exempla supplicii paterni, nam ecce A. Fulvius filium suum, quod castra Catilinæ peteretur, medio itinere abstractum, morti dedit, ut Valerius *d. loc. num.* 5. Sallustius *bell. Catilin. cap.* 39. & Dio Cassius *lib.* 37. uno ore tradiderunt. Hoc Ciceronis ævo; quid proximo Augusti? egregium, cui ipse Augustus interfuit, domestici judicii exemplum Senecas retulit *lib.* 1. *de clement. cap.* 15. T. nempe Arium, cogniturum de filio, quem in parricidio deprehenderat, in consilium advocasse Cæsarem Augustum, hunc venisse in privatos Penates, & assedisse partem alieni consilii, & deinde patrem exsilio damnasse filium. Advocavit Augustum, ut Cassius propinquos & amicos, sed magis ut deliberato animo, & ex eorum consilio agere videretur, quam ut necessitas id imperaret; quare illam cum amicis consultationem sprevit Manlius Torquatus apud Valerium *d. lib.* 5. *cap.* 8. *num.* 3. Quod autem de Augusti ævo, ex Seneca, probabam, non subvertit idem Seneca *d. lib.* 1. *de clement. cap.* 14. cum inquit: *Erixonem Equitem Romanum, memoria nostra, quia filium suum flagellis occiderat, populus in foro graphiis confodit. Vix illum Augusti Cæsaris auctoritatis infestis tam patrum, quam filiorum manibus eripuit*, nam recte notavit Lipsius, patri, in hac specie, invidiæ odioque fuisse, quod immani sævitia, ipse suis manibus, filium flagris cecidisset, etiam usque ad necem, & ut hoc dicamus, Senecæ integer locus omnino postulat. Quin nec recte argumentum duxeris ab impetu furibundæ plebis ad ordinem judicii & vindictam publicam: neque enim vel ipse Augustus, vel Senatus, vel Præfectus Urbi ab hoc patre supplicium sumsit, ut ut facti atrocitas accesserit. Igitur Senecæ convenit, & uterque locus idem probat.

Sunt apud Auctores exteros Benedicta quædam de patre, ejusque potestate, ex quibus Theodorus Marcilius *interpretat. ll.* 12. *Tabb. cap.* 24. & Radulphus Fornerius *rerum quotidian. lib.* 1. *cap.* 2. colligunt, eorum, qui hæc dixerunt, ætate jus vitæ & necis in liberos, adhuc durasse, ut cum pater apud Senecam Rhetorem *lib.* 2. *controv.* 3. vocatur *domesticus judex*, apud Senecam Philosophum *lib.* 3. *de benefic. cap.* 11. *domesticus Magistratus*, apud Suetonium in *Claud.*, *cap.* 16.

16. *Censor filii*. Sed hæc me non moverint, declarant, fateor, patriam potestatem; & jus animadversionis, at non usque ad mortem. Magis movet illud Porcii Latronis apud Senecam Rhetorem *d. lib. 2. controv. 3. an*, inquit, *si filius cum alio agere potest, etiam cum patre possit, cui vitæ mortisque arbitrium datum est*. Addo de Augusti seculo, quod Alexander ad patrem Herodem, coram ipso Augusto, dixit apud Flavium Josephum Ἀρχαιολ. *lib. 16. cap.* 8. Καὶ ἐξῆν, παρόντος ἐξουσίας ὡς βασιλεῖ, παρόντος δὲ ὡς πατρὶ τοὺς ἀδικοῦντας ἐπεξιέναι, *& poteras vel pro Regia, vel pro patria potestate in immorigeros animadvertere*, & loquitur de patre, qui filios accusans, eos ad mortem postulabat.

Succedant leges Romanæ, & sane his consultis liquido apparebit, temporibus Pompeji Magni adhuc viguisse potestatem decernendi in liberos, etiam usque ad mortem: nam quæ alioquin ratio erit, cur Pompejus, de parricidio cavens, & enumerans, qui parricidio teneantur, patres omisisset, qui liberos occiderunt? Excute catalogum eorum, qui parricidæ audiunt in *l.* 1. *ff. de lege Pompej. de parricid.* & reperies *matrem, quæ filium filiamve occiderit*, patrem non reperies, neque ibi, neque apud Paulum *lib.* 5. *sentent. tit.* 24. & tam patris oblivisci non poterat lex, de matre cavens, & tot alios, longe remotiores, accurate recensens. Vera & unica ratio omissi patris fuit licita, Pompeji ævo, παιδοφονία, nam, si hæc non fuit, cedo mihi aliam, si potes. Etiam Cujacius hanc rationem indicavit *lib. 6. observ.* 17. & Solorzanus *de parricid. lib.* 2. *cap.* 7. & Gothofredus ad *l.* 2. *C. Th. de liber. caus.* & Bachovius ad *Wesembec. parat. ff. tit. de leg. Pomp. de parricid. num.* 5. & 6. Nolim tamen dissimulare, quod dissimularunt illi omnes, esse nonnihil, quod huic rationi obstet, nimirum inter personas, quas ex ipsa lege Pompeja recitavit Marcianus, auctor *d. l.* 1. non referri quidem patrem, at neque matrem, quæ liberos occidit; deinde hæc verba, quæ proxime sequuntur, *sed & mater, quæ filium filiamve occiderit, ejus legis pœna adficitur*, esse ipsius Marciani, cujus ætate nec patrem potuisse liberos interficere, etiam nos defendimus. Sed meminisse oportet, id quod de matre additum est, esse quidem Marciani, sed, ut videtur, interpretantis legem Pompejam, cujus verba sic descripserat, secundum tempus, quo lata est: ut sic ea verba non pertineant ad ætatem Marciani, sed ad sanctionem legis Pompejæ, quæ trecentos fere annos præcesserat. Quin si vel de sua ætate verba faceret, ne tunc quidem de patre recte dixisset, quod de matre dixit, *legis Pompejæ pœna adfici*, nam jure Pandectarum certam patris, liberos occidentis, pœnam non fuisse, sed demum ex Constitutione Constantini in *l. un. C. de his qui parent. vel liber. occid.* infra disputabimus.

Ne eo quidem tempore, quo lata est lex Julia de adulteriis, patribus interdictum fuisse liberos, quos vellent, necare argumento est consultatio juris cujusdam studiosi, & ad eam Papiniani responsio, quæ utraque exstat *collat. ll. Mosaic. & Roman. tit.* 4. *loc.* 8. *Cum patri*, inquit Consultor, *lex regia dederit in filiam vitæ necisque potestatem, quod bonum fuit lege comprehendi, ut potestas fieret etiam filiam occidendi, vellem mihi rescribere: nam scire cupio. Respondit* (Papinianus) *numquid ex contrario præstat nobis argumentum hæc adjectio, ut non videatur lex non ha-*

benti dedisse, *ut videatur majore aequitate ductus adulterum occidisse*, *cum nec filiae pepercerit*? Levia quaedam menda hic alii recte restituerunt: nam pro *quod bonum*, *quo bonum*, pro *rescribere*, *rescriberes*, pro *dedisse ut*, *dedisse sed ut*, legendum esse, & monuerunt & probarunt satis Gothofredus ad *d. l. 1. C. Th. de liber. caus.* & Pithoeus, & Schultingius *not.* ad *d. loc. Collat.* nec quicquam his addo, quam posteriora interrogationis nota legenda videri, ut respondeerit, interrogans, ut saepe solent JCti. Quaestio ut apparet, est de lege Julia de adulteriis, hoc est, de ea lege, quae Papinianus ducentos, & quod excurrit, annos praecesserat. Interrogat Papinianum Consultor, cui bono lex Julia patri dederit potestatem occidendae filiae, quam ipse jam habebat, jure suo, ex lege anteriori, nempe Regia? significat igitur, tempore legis Juliae obtinuisse adhuc jus illud vitae & necis, nam si abrogatum tunc fuisset, valde stulta esset illa consultatio. Neque etiam abrogatum fuisse respondet Papinianus, sed aliud quid, depromtum ex ipsa lege Julia. Quod ut intelligamus, sciendum est, lege Julia, si proprie loquamur, patri non esse datam potestatem occidendae filiae, sed occidendi adulteri; modo & filiam occideret. Dixit lex: *in continenti filiam occidat*, ut verba ejus exhibuit Ulpianus in *l. 23. § ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* atque adeo non permisit filiam occidere, sed jussit, si nempe adulterum occidere jure vellet *l. 32. pr. ff. eod.* Nullibi, quod sciam, lex Julia simpliciter permisit patri filiae adulterae caedem; nam jure suo caedere poterat, ex lege Regia, etiam non adulteram, sed utriusque caedem conjungit. Unde Papinianus in *l. 20. ff. eod. Patri datur jus occidendi adulterum cum filia*, quam in potestate habet. Quod ipsum repetit in *l. 22. § ult. eod.* & addit rationem conjunctionis, quod scilicet pater non tam facile decernat in filiam, sed ex pietate, pro ea consilium capiat; quod si fit, neque etiam tam facile in adulterum decernet, sed huic parcet, ut illi parcat. Quintilianus *lib. 7. Instit. orator. cap. 1.* utriusque quoque caedem conjungit, nam, velut ex tabella legis haec recitat: *adulterum cum adultera occidere licet*. Et Paulus apud *Collat. ll. Mosaic. & Rom. tit. 4. loc. 2.* tanquam ex lege Julia refert, patrem sine fraude adulterum occidere, *ita ut filiam incontinenti occidat*, & mox, *sed si filiam non interfecerit*, *sed solum adulterum*, *homicidii reus est*. Non ait, patri non licere filiam occidere sine adultero, sed non licere adulterum sine filia quae sola legis sanctio erat. Quid nunc Papinianus ad Consultorem? *hanc adjectionem*, ne pater adulterum occidat, *nisi & filiam occiderit*, non hoc velle, ut lex videatur patri, *non habenti*, dedisse jus vitae ac necis in filiam, *sed ut videatur* pater, *majore aequitate ductus*, *adulterum occidisse*, *cum nec filiae pepercerit*, tantum igitur abesse, ut illa adjectio antiquum jus patriae potestatis peremerit, ut potius, contrario argumento, probaverit ac stabiliverit. Atque ita significat Papinianus, Consultori, cui nota erat legis Juliae sanctio, non notam fuisse ejus legis sententiam, neque enim hanc patri dedisse potestatem filiae occidendae, ut ille putabat, sed ei caedem imperasse, occidendae filiae necessitatem imposuisse, si impune, adulterum occisum vellet. Etiam Petrus Pithoeus *not.* ad *h. loc.* nonnihil ejus rei animadvertit, & si, quod indicavit, ex professo explicasset, nam digna res erat, ego potuissem ea opera supersedere. Nunc, satis

tis opinor constare, Interpretes, tantum non omnes, Consultorem illum secutos, perperam legis Juliæ tribuere potestatem, quam pater habebat, occidendi filiam adulteram, didicissent potius a Papiniano, legem illam patri non dedisse, *quod non habebat*, at vero dedisse potestatem occidendi adulteri una cum ipsa filia. Probat igitur & consultatio, & responsio, tempore legis Juliæ patribus sartum tectum fuisse jus occidendi liberos.

Si ita fuerit ætate Pompeji Magni, ut ex lege Pompeja ostendimus, si Augusti, ut ex lege Julia, utique lex Cornelia, quæ utraque prior fuit, patres, in liberos capite animadvertentes, punire non potuit, nec ipsa quoque, si recte judico, punivit. Hominem occidere vetuit, verum est, sed salvo cujusque jure. Dominus certe servum occidere poterat temporibus Cornelii Syllæ, ac diu postea, ut dicam *cap. prox.* & pater occidere filium filiamve, quam in potestate habebat, ut exemplis & auctoritatibus nunc mihi videor satis probasse; nam quod ait Marcianus in *l.* 1. § 2. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* quodque objici video, puniri semper, qui hominem occiderit, *non habita differentia, cujus conditionis hominem interemit*, fortasse non ait ex ipsa lege Cornelia, sed ex sua ætate, vice Interpretis; quæ enim nihil intererat, filios suos, an alios quoscunque quis occideret, liberos, an servos (nam ita Basilici interpretantur Marciani verba) plane ut nec inter Græcos lex distinguebat inter homicidium hominis liberi vel servi, ut est apud Euripidem *Hecub. vers.* 291. & 292. Quinimo si vel ipsa lex Cornelia dixisset, quod dicit Marcianus, verissimum est, nec eam distinxisse inter Patricium vel plebejum, Magistratum vel privatum, civem vel peregrinum, atque ea ratione non habuisse differentiam, cujus conditionis homo interemtus fuerit. Si, secundum Basilicos, verba Marciani restringas ad solam differentiam hominis liberi & servi, quominus tunc ad sanctionem legis Corneliæ referantur, res ipsa vetat. Atque ita probatum est, jus vitæ ac necis in liberos temporibus legis Corneliæ, Pompejæ & Juliæ apud Romanos adhuc dum durasse, & hoc est, quod agebamus.

CAPUT IV.

Παιδοφονίαν apud Romanos cessasse videri temporibus Trajani, Adriani, Antonini Pii, reliquorumque deinceps Principum.

Rigorem juris veteris, ut jam monui, videntur primum mores subegisse, deinde leges. Ut in aliis partibus, ita & hic austerior illa antiqui temporis jurisprudentia, sensim sine sensu collapsa, tandem defecit. Quo magis exculta sunt humanitatis & mansuetudinis studia, quo plus operæ datum est philosophiæ morali (ut quam maxime datum est sub his, quos dixi, Principibus, & secuto mox Antonino Philosopho) eo magis omnis severitas remisit. Atque hæc una ratio est remissæ severitatis, non ea, quod *Majestas patria* non satis conveniret *Majestati Principum*, vel quod Romanos herili illa in liberos potestate abusos constet. Ne, ut alii putant, ita nos putemus, sunt enim hæc ejusmodi, quæ nec rationem habent, nec auctoritatem ullam.

Sed, quod nostræ potissimum curæ est, id agamus, & quæramus de tempore accisi, vel potius excisi, ejus juris patrii. Jacobus Gothofredus *comm.* ad *l.* 2. *C. Th. de liber. caus.* sub Adriano

no adhuc *quadamtenus* ſtetiſſe exiſtimat, ſed penitus deinde fuiſſe abrogatum, utique ſub Alexandro Severo. At vero ſub ipſo Adriano illum liberos trucidandi poteſtatem jam ceſſaſſe, inde mihi fit probabile, quod Adrianus ne quidem in ſervos dominis ſævire permiſerit. Servi apud Romanos vix hominum numero habebantur, unde illa apud Juvenalem, *O demens, ita ſervus homo eſt?* & Hiſpo Romanus apud Senecam *lib.* 10. *controv.* 4. tanquam ex jure vulgari pronunciat: *in ſervum nihil non domino licere.* Temporibus Auguſti, atque adeo prima Monarchiæ Romanæ ætate, adhuc nihil non licuit, nec ei, quod tunc juris erat, contradixit Seneca *lib.* 3. *de ira cap.* 40. ſervavit quidem ibi Auguſtus ſervum Vedii Pollionis, apud quem cœnabat, ſed *motus*, inquit Seneca, *novitate crudelitatis*, nam dominus ſervum, quod cryſtallinum fregerat, in piſcina murænis juſſerat objici, præſente Cæſare, ad cujus pedes puer confugerat; ſingularis hæc ſpecies erat, quæ ad alias diſſimiles fruſtra transfertur. Haud multo tamen poſt temperata nonnihil fuit infinita illa dominorum in ſervos poteſtas, quod jam, de ſua ætate, indicavit Seneca *lib.* 3. *de benefic. cap.* 22. & ſane frænos illi injecit lex Petronia ſub Nerone; de qua eſt & in *l.* 11. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* mox vero ἀνυπεύθυνον illud in ſervos imperium prorſus ſuſtulit Adrianus, mitiſſimus Princeps, qui, auctore Spartiano in *ejus vita cap.* 18. *ſervos a dominis occidi vetuit, eoſque juſſit damnari per judices, ſi digni eſſent.* Remanſit igitur duntaxat caſtigatio, & quidem modica; nam nec ſupra modum in ſervos ſervaſve ſævire ipſe ille Adrianus ſpeciali, & mox Antoninus Pius, ejus ſucceſſor, generali Conſtitutione cavit. Utriuſque Conſtitutiones ſunt apud Ulpianum in *l.* 2. *ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* & in *collat. Ll. Moſaic. & Roman. tit.* 3. *loc.* 3. Quis nunc credat, patribus ſub Adriano plus juris fuiſſe reliquum in liberos, in Cives Romanos, quam dominis in ſervos, in vilia capita?

Si quis a ſervis ad liberos recte argumentum duci poſſe neget, hunc audire velim, quæ nunc de ipſis liberis plenius & preſſius dicam. Ordiar a Trajano, qui Adrianum præceſſit, & quæro, an non jus illud vitæ & necis evertat, quod ille coegerit patrem emancipare filium, inclementius habitum? ita mihi videtur. Rem ipſam narrat Papinianus in *l. ult. ff. ſi a parent. quis manum. ſit.* *Divus*, inquit, *Trajanus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare*, denegata etiam patri, ut mox ſequitur, bonorum poſſeſſione *propter neceſſitatem ſolvendæ pietatis*, nam *pietatis*, ut legitur, legendum eſt, non *poteſtatis*, ut volebat Franciſcus Hotomanus ad § *ult. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* & Petrus quoque Faber *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 16. utraque vox nullo hic diſcrimine habetur, ut recte Cujacius animadvertit ad *lib.* 11. *quæſt. Papin.* in *d. l. ult.* Coercuit igitur Trajanus patris impietatem, ablato etiam, quod habebat, jure, ne ultra ſævire poſſet, & probo, quod & alii inde effecerunt, quam maxime id facere ad refutandam, quæ tunc obtinuiſſet, liberorum promiſcuam cædem. Patrem ſævientem cogere, ut filium emancipet, vix ſane aliud eſt, quam dominum ſævientem cogere, ut ſervum bonis conditionibus vendat, quod poſtea Antoninus juſſit in *d. l.* 2. *ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.*

De ſucceſſore Adriano audi, quid Marcianus referat in *l.* 5. *ff. de lege Pom-*

pej. de parricid. Divus Adrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis, quam patris jure, eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. Vides Adrianum puniviſſe patrem, filii interfectorem, quamvis justiſſima indignatione motum, & puniviſſe deportatione, quæ ordinaria legis Corneliæ de ſicariis pœna fuit: *id* autem *tantum punitur, quod non licet*, ut eſt apud Senecam *lib. 10. controv.* 5. Et tamen, quod mireris, *hac* etiam *lege* utuntur, qui ad uſque ætatem Conſtantini M. & ultra, patribus indulgent liberorum cædes, quamvis, ſi quid ejus rei probet, nihil probare poſſit, quam de ætate Adriani, quouſque & eam reſtringit Jacobus Gothofredus ad *l. 2. C. Th. de liber. cauſ.* ratus nihilominus, ſic ſatis inde probari, impunitam tunc fuiſſe liberorum cædem. Id putant obtineri poſſe eo argumento, quod ex contraria ſententia elicitur, nam, inquiunt, non ea cauſa Adrianus patrem punivit, quod filium occidiſſet, ſed alia, quod nempe occidiſſet *in venatione*, ſive, ut mox ſequitur, *quod latronis magis, quam patris jure, eum interfecit*. Utque ita ſalva res fuiſſet, ſi pater, non inſidiatus filio, aperto Marte, jure, quod habebat, patris eum fuiſſet aggreſſus. Sed aut ego fallor, aut omnes alii, ſic Marcianum interpretantes, falluntur. Filius novercæ ſuæ adulter eſt. Pater, promtior ad vindictam, quam Gellius apud Valerium *lib. 5. cap. 9. num. 1.* filium occidit in venatione; quæritur, an jure? imo nullo jure. Neque enim recte occidit jure mariti, ex lege Julia, quia hæc non permittit quemlibet uxoris ſuæ adulterum occidere, quin nec niſi domi ſuæ, in uxore ſua deprehenſum *l. 24. pr. & l. 25. pr. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Sed forte recte occidit jure patris. Ne hoc quidem: nam jus patris, quod ad poteſtatem occidendi, ea ætate jam decoxerat, atque adeo factum patris, filium occidentis, *atrocitati* tunc tributum eſt. Ecce rationem ex ipſa lege, *nam patria poteſtas in pietate debet, non atrocitate conſiſtere*. Fruſtra igitur ſceleri prætexebatur patria poteſtas, quod ad cædem modo abrogata, ſi non per leges, per mores certe, qui ſucceſſerant, benigniores clementioreſque. Atque inde eſſe opinor, quod pater, qui ſibi ipſi jus dixerat, qui injuriam, ſibi illatam, non per legitimos tramites fuerat perſequutus, ſed filium, forte in venatione, occiderat *latronis jure* dicatur occidiſſe, illicitam enim ejus *αὐτοδικίαν* hoc nomine notatam puto; neque adeo, ſi me audias, illud *in venatione* additum eſt, niſi ex ſolo facto, quod jus non mutaverit, nec ullam, quamcunque demum, pœnam meruerit. Sin aliter dicas, & patribus ætate Adriani, permiſeris liberorum cædem, cur non etiam cædere permittas, ubicunque cædere commodius eſſet? cur non in venatione æque ac domi? de plano æque ac conſcenſo tribunali? Lex Romuli non diſtinxit, nec, ſi exempla conſideremus, de loco quicquam diſtinxit poſterior ætas. Fortaſſe etiam hic pater opportunius & tutius filium occidit in venatione, quam domi, potuiſſet enim domi & uxorem adulteram in ſe concitare, ac ita ſibi plus periculi & laboris creare. Quin, ſi quid locus gravaſſet, id utique abunde illata injuria iviſſet compenſatum, nec propterea patrem, alioquin innocentem, deportaſſet optimus Imperator.

Tranſeo ad Alexandrum Severum, ſub quo Principe jam plane peremtum

tum fuisse illud jus vitæ & necis palam adfirmat ipse ille Jacobus Gothofredus, & Alphonsus a Caranza *de partu naturali & legit. cap.* 4. *sect.* 1. *num.* 80. Nec puto dubitari posse, si ipsum Alexandrum audiamus in *l.* 3. *C. de patr. potest.* sic enim ibi ait, de ævo suo, ad patrem Artemidorum: *Si filius tuus*, & reliqua, mox autem; *quem, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriæ potestatis non prohiberis: acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit; eumque Præsidi Provinciæ oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris*. Satis animadvertis, jus potestatis, quod olim fuit, tunc temporis coercitum & redactum fuisse ad solam castigationem, animadvertis, filium, plus contumacem, quam ut domestica emendatio sufficiat, patrem non damnare, sed Præsidem, a patre aditum, ex sententia ipsius patris. Accusatoris igitur partes agit, non Judicis, quamquam hunc consilio suo instruat, non, opinor, ut filium severius puniat, quam vindicta Disciplinæ publicæ exposcit, sed ut mitius benigniusque, ex ratione pietatis paternæ, quæ, ut ut læsa, naturæ tamen non obliviscitur; & id est, quod de patribus Quintilianus dixit *declamat.* 322. *nunquam hi affectus in tantum vincuntur odio, ut non ad naturam suam tamen revertantur*. Quare Præses, si res ad exemplum vergat, ipse in filium animadvertet, sed consulto patre. De Præside, vindicaturo filiorum improbitatem, *ad inclementiores injurias provectam*, rescribunt quoque Valerianus & Gallienus in *l.* 4. *in fin. eod.* sed quia rescribunt fœminæ, cujus nulla unquam in liberos, nedum vitæ & necis, potestas fuit, id Rescriptum huc non pertinet, & vellem, ne alii imprudenter huc retulissent. Ceterum quod Alexander de patribus rescripsit, ad omnes deinde *propinquos seniores* transtulerunt Valentinianus & Valens in *l. un. C. de emendat. propinq.* ut scilicet iis liceret *propinquos minores* castigare & emendare *jure patrio*, ὥσπερ οἱ πατέρες, ut recte ibi interpretantur Basilici, *ad instar patrum*, sin vero *atrocitas facti jus domesticæ emendationis excedat*, Judicis etiam partes jubent succedere. De hac modica, cum Parentum, tum aliorum castigatione prolixe dixit Radulphus Fornerius *lib.* 1. *rer. quotidian. cap.* 3. Sufficit, in rem nostram, modicam, quam patribus Alexander duntaxat permisit, castigationem excludere immodicam, quæ olim fuit, etiam usque ad necem.

Quid sub Alexandro fœcunda messis JCtorum? Ulpianus sine ambagibus rem dixit in *l.* 2. *ff. ad leg. Cornel. de sicar. Inauditum*, inquit, *filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud Præfectum Præsidemve Provinciæ debet*. Non discrepat scilicet ab Imperatore suo, accusandi jus largiens patri, non occidendi. Imo vero, ajunt, etiam occidendi, dummodo prius filium audiat, & non indefensum damnet, nam *inauditum occidere non potest*. Si hæc sit sententia Ulpiani, scire velim, quid tunc valeat oppositio, *sed accusare debet?* dicendum tunc fuisset, *sed audire debet*. Aliud igitur significat Ulpianus, & forte hoc, patris esse filium accusare, Præfecti autem Præsidisve, apud quem accusat, filium audire, neque ideo indefensum damnare, quod pater accuset, ut *occidere*, quod ad patrem refertur, perinde sit, ac curare, & omni modo id agere, ut filius occidatur, quod locutionum genus & alibi occurrit. Vel quia Basilici *inauditum* vertunt ἀπειθοῦντα, *inobedientem*, in-

relligo filium, qui patri non auscultat, & contumax est. Cujacius quidem illam Græcorum versionem damnat *lib. 6. observ.* 17. sed ego non alia auctoritate eam defendero, quam ipsius Nonii in *V. inauditum*, qui ait, *in veteribus Prudentibus* INAUDITUM *legi*, *quod non audiat*. Vidi etiam, postquam hæc scripseram, hanc *inauditi filii* interpretationem, iisdem fere rationibus, probare Solorzanum *de parricid. lib. 2. cap.* 8. Et sane, si id diceret Ulpianus, omnino idem diceret, quod Imperator Alexander in *d. l. 3. C. de patr. potest.* filium nempe usquequaque contumacem, offerendum esse ei, cujus ea de re jurisdictio est. Ex eo autem, quod Ulpianus hæc, quæ dixi, scripserit *lib. 1. de adulteriis*, Cujacius *d. lib. 6. observ. cap.* 17. varia comminiscitur circa occasionem & interpretationem *d. l.* 2. de quibus si dicamus non liquere, id dicemus, quod res est.

Paulus, Ulpiani æqualis, in *l.* 11. *ff. de liber. & posth. hered. instit.* de de suis heredibus tractatu habito, eos, quamvis non institutos, rerum tamen paternarum dominos esse adfirmat. *Nec obstat*, inquit, *quod licet eos exheredare, quod & occidere licebat*. Ex forma præteriti temporis, *licebat*, recte collegit Franciscus Balduinus ad *ll. Romuli cap.* 17. & post eum alii, non obscure significare Paulum, olim id magis licuisse, quam suo tempore licere. At Paulo petulantem manum admovit Tribonianus, si credas Marcilio, Giphanio, Pithœo, Rittershusio iis locis, quos supra attuli *cap.* 2. pro præsenti, *licet*, præteritum, *licebat*, supponens, atque ita jurisprudentiam sui temporis Paulo accommodans. Sed, si hactenus recte disputavi, non alia quoque fuit Jurisprudentia, Pauli ævo, & quam nulla ratione illi, quos dixi, alia n inducant, disputando *capite proximo*. Nihil igitur causæ fuit, cur Wissenbachius, his ipsis auctoribus, certe quibusdam ex his, *d. l.* 11. retulerit inter *emblemata Triboniani*. Si de jure vitæ & necis, tanquam de jure obsoleto, loquutus est Paulus, haud aliter de jure antiquo patriæ potestatis loquutus est Dio Cassius, Ulpiani & Pauli æqualis, eo loco, quem indicavit Clariss. Schultingius *not.* ad *collat. ll. Mosaic. & Roman. tit.* 4. *loc.* 8. & Simplicius, *cap.* 1. a me laudatus, ubi de jure occidendi & vendendi liberos nominatim agit, sic orditur sententiam: Οἱ δὲ παλαιοὶ τῶν Ῥωμαίων νόμοι, *antiquæ vero Romanorum leges*, atque ita porro; non sui temporis legibus illam necandi liberos potestatem adscribens, sed ἐπιδεικτικῶς *antiquis Romanorum*.

Quidni his addam, quod & Balduinus observat ad *ll. Romuli d. cap.* 17. in tantum Romanis crudelitatem patrum in liberos displicuisse, ut, si pater ipse filium desertorem offerat, D. Pius non capite plecti filium, sed in duriorem militiam dari jusserit, hac ratione, *ne videatur pater ad supplicium obtulisse*, sic enim Macer scripsit in *l.* 13. § *ult. ff. de re milit.* si patrem, filii delatorem non tulit D. Pius, absit, ut patrem, filii interfectorem, tulisset. Quin si ab hac ætate aliena non fuisset illa crudelitas, quo bonum erat, ut Quintus Saturninus, qui sub eodem Divo Pio, vel certe sub Divis Fratribus vixit in *l.* 16. § 2. *ff. de pœn.* admoneret, impunita esse verbera, a Parente illata, quia emendationis, non injuriæ gratia inferuntur? Permissa nece, permissa utique verbera fuisse, nemo sanus dubitaverit, neque erat, ut Saturninus id alia ratione defenderet. Et quid si filius patrem, quem

quem venerari oportet, contumeliis adficiat, & vel impias manus ei inferat? tunc profecto auctoritas patris, & animadversio, etiam usque ad necem, valeret, si valeret unquam. Ulpianus tamen in *l.* 1. § 2. *ff. de obseq. parent. & patr. praest.* de ea specie: *Praefectus*, inquit, *urbi delictum, ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicat.* de patribus, qui ipsi vindicare possent, nihil ibi quicquam.

Habeamus igitur, & illis temporibus abrogatum fuisse jus illud vitae & necis, & hanc abrogationem, ut initio dicebam, primum tribuendam videri moribus, qui a tanta asperitate abhorrebant. Nulla sane lex, quod sciam, ante Constantinum M. diserte obviam ivit huic sceleri, & hanc, non aliam caussam esse opinor, quod patres, qui filios filiasve occiderant, poena legis Pompejae de patricidiis, ante Constantinum, non fuerint puniti. Id jus, quod moribus debetur, paulatim solet serpere, & vires acquirere eundo; unde a licita liberorum caede ad ordinariam parricidii poenam praecipiti saltu non erat decurrendum, Adrianus certe patrem, interfectorum filii, deportatione, neque ultra punivit, ut vidimus ex *l.* 5. *ff. de lege Pompeja de parricid.* Sed postquam aperta lege liberorum caedes pro parricidio habita est, ecce in patrem quoque decreta parricidii poena, & sic primum Constantinus in *l. un. C. de his qui parentes vel* LIBEROS *occiderunt*, quae sic incipit: *Si quis parentis aut* FILII, *aut omnino adfectionis ejus, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit &c.* Data est ea lex ad Verium Africae, nam in Africa potissimum sedes mali, sic ut ibi quoque pium fuerit mactandi liberos impium facinus, & data est anno Christianorum CCCXVIII. quod notasse deinceps erit utile.

CAPUT V.

Depulsae rationes, quibus utuntur, qui sub Papiniano, Ulpiano, & Paulo jus vitae & necis in liberos adhuc integrum illibatumque stetisse defendunt.

Vix operae est hanc sententiam refutare, si Auctores nostros sequamur, & exteros paulisper seponamus, donec & de his dicere magis commodum erit. Variis autem rationibus, quas adferri video, vel ipse modo defunctus sum, vel ante me defunctus est Jacobus Gothofredus ad *l.* 2. *C. Th. de liber. caus.* Dicam, quam potero, brevissime, quod sufficit, nec quicquam repetam ex his, quae apud Gothofredum leges. Miror sane in hanc, quam illi tuentur, sententiam advocari posse, quod *cap.* 3. ipse dicebam, legem Pompejam de parricidiis patrem non punivisse, qui liberos occiderit, quin vel nullam ejus ibi mentionem exstare. Est id verissimum, & quidem ob eam caussam, quam ibi dixi, quod nempe patribus potestas occidendi tunc competierit, jure licito, sed quid inde ad aetatem Papiniani, Ulpiani, Pauli? tempora legis Pompejae & eorum, quos dico, JCtorum non distinguere, & ducentos trecentosve annos susque deque habere quid, obsecro, nisi mera confusio est?

De Papiniani aetate maximum illis argumentum praebet, quod est, apud collat. *ll. Mosaic. & Roman. tit.* 4. *loc.* 8. quodque supra repraesentavi *cap.* 3. *Frustra*, inquit Pithoeus in *notis*, *Papiniano haec quaestio proposita fuisset, si non idem quoque jus eo tempore obtinuis-*

nuisset. Sed quæstio proponitur ex lege Julia, & secundum tempus, quo hæc lata est, quæritur enim, cui bono lex Julia patri videatur dedisse arbitrium vitæ necisque in filiam, quod tunc habebat ex lege Regia; & habebat revera tunc pater. Dignus, quem Papinianus solvat, nodus! solvit autem commodissime, si recte eum interpretatus sum *d. cap.* 3. nec illis quicquam addo. Inter ætatem legis Juliæ, de qua totus ibi sermo est, & ætatem Papiniani, de qua nos agimus, tanta fuit intercapedo temporis, ut ab illa ad hanc nemo recte argumentum duxerit. Papiniani quidem ætate patri adhuc competebat potestas occidendi filiam, sed non quamlibet, etiam nullam ob caussam, nedum idoneam, ut hæc olim competierat ex lege Regia, at filiam adulteram duntaxat, idque ex solo præscripto legis Juliæ, quemadmodum ipse Papinianus id explicat in *l.* 20. *& l.* 22. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quæ Jacobus Gothofredus ad *d. l.* 2. dixit de ἀντινομίᾳ, quam se reperisse putabat juris quidam studiosus inter legem Regiam, & legem Juliam de adulteriis, si non intelligenda sint de lege Julia, respectu Papiniani, fateor, me nescire, quid sibi velint. Absque eo si sit, illa placere non possunt, nisi tamen ipse non satis adsequar, quomodo satisfaciant difficultati, quam Giphanius, Pithœus, alii, ex eo loco movent.

Sed ad usque Constantinum M. perdurasse ἀνυπεύθυνον illud patris imperium ex ipso Constantino probare sibi videntur in *l. ult. C. de patr. potest.* seu potius in *l.* 2. *C. Th. de liber. caus.* Prolixe agit Constantinus in *d. l.* 2. de eo, ejusque bonis, qui ignorans servitutem servit, & præmittit hoc benedictum: *Libertati a majoribus tantum impensum est, ut patribus, quibus vitæ in liberos necisque potestas permissa est, eripere libertatem non liceret.* Hoc *l.* 2. exordium Tribonianus collocavit in *d. l. ult.* sed, ut jam monui *cap.* 2. pro *permissa est*, quod in *Cod. Th.* est, rescripsit, *olim permissa erat.* Lectio interpolata habet significationem præteriti temporis, & nihil quicquam obstat, non interpolata significationem præsentis temporis, & obstare diceres, atque si nempe Constantinus vegrandem illam potestatem sua adhuc ætate licitam pronuntiasset. Sed quia de *majoribus* agit, illud *permissa est*, satis commodam præteriti temporis significationem recipere, recte observavit Jacobus Gothofredus ad *d. l.* 2. quæcunque enim sequuntur, etiam ad *majores* referenda sunt, & possem, si tanti esset, quamplurimas ejusmodi locutiones adferre. Plus dico; ne quidem illud *permissa est*, ex mente Constantini, inducere posse significationem præsentis temporis: nam si posset, diceret ipse, potestatem vitæ necisque eo, quo tunc loquebatur, tempore licitam permissamque, & tamen nemo dubitat, ante quinquennium certe, si non ante, illam potestatem fuisse abolitam ex hujus ipsius Constantini *l. un. C. de his qui parent. vel liber. occid.* quæ data est Anno CCCXIII. quum hæc *l.* 2. demum data sit Anno CCCXXIII.

Diocletianum abrogasse videri occidendi potestatem, quia vendendi abrogavit in *l.* 1. *C. de patrib. qui fil. suos distrax.* Theodori Marcilii sententia est, etiam *cap.* 2. repræsentata, sed mihi non probata. Ego vero putem, venditiones liberorum & ante Diocletianum cessasse, & *cap. proximo* id plena fide sum probaturus, sed quid si eo demum tempore? plus est occidere, minus vendere, si ex ratione rem

rem æstimemus, non ex figurata locutione alicujus Rhetoris aut Poetæ. Nec contradicit Constantini, vel *majorum* sententia, in *d. l. 2.* laudata, si hanc interpretemur, ut *cap. 1.* cum ipso Marcilio interpretandam esse duximus. Quare necessario non valet ratio, quæ a venditione prohibita ad necem prohibitam deducitur; ante cædes, post venditio patribus potuit esse interdicta, sed an ita fuerit, & quid prius, quid posterius sit abrogatum, non ausim præcise adfirmare. Sufficit, ex *d. l. 1.* non liquere, ad usque Diocletianum patribus licuisse in viscera sua sævire.

Præter has alias rationes non reperi, quibus ex Auctoribus nostris defenditur, tam sero, atque illi volunt, durasse potestatem occidendi, quumque illæ nihil probent, & contra probaverim *cap. præced.* non amplius caussemur, levissimis adeo suspicionibus, Tribonianum infestas manus intulisse Paulo in *l. 11. ff. de liber. & postum. hered. instit.*

CAPUT VI.

Venditio liberorum quando obtinuerit, quando cessaverit, variæ variorum sententiæ, & quæ nobis placeat.

NOn recitamus hic duntaxat aliorum sententias, sed, dum nostram probamus, reliquas rejicimus. Ut autem de nece, ita de venditione liberorum verum est, ejus libertatem esse qui citius, & esse qui serius, quam oportet, exstinctam credunt. Jacobus Rævardus ad *leges XII. Tabb. cap. 3.* illam liberorum vendendorum potestatem ne quidem ætate Decemvirorum obtinuisse sibi persuadet, ipse scilicet non de vera, sed de imaginaria venditione, quæ in emancipationibus intercedebat, intellexit verba Decemvirorum, contra apertam Dionysii auctoritatem, etiam ab Ulpiano stabilitam, ut latius hæc exsequebamur *cap. 2.* Quum vero Dionysii fidem, contra Rævardum, sequatur Ulricus Huberus, Præceptor olim noster *lib. 2. digress. cap. 4.* non animadverto, qua ratione ipse mox dixerit, latis XII. Tabulis cessasse quidem veram venditionem liberorum, sed non cessasse jus vitæ ac necis, non satis hæc sibi constant. Nec ulla etiam auctoritate movetur, nisi quod ita intellexerit Constantinum in *l. ult. C. de patr. potest.* qui tamen, ut satis dixi, longe aliter intelligendus est. Sed, his missis, ad eos transeamus, qui vendendi libertatem serius, quam par est, sublatam censent. Hos inter est, ut alia occasione supra quoque indicabam, Theodorus Marcilius *interpretam. legum XII. Tabb. cap. 25.* qui ait, jus vendendi primum antiquasse Diocletianum in *l. 1. C. de patrib. qui fil. suos distrax.* neque tamen illam impietatem omnino tunc esse profligatam, Constantinum enim in *l. 2. C. eod.* & in *l. un. C. Th. de his qui sanguinol. emt. vel nutr. accep.* permisisse patribus, victus vitæque suæ gratia, filium filiamve sanguinolentos vendere. Sic ille, & sic etiam Hubertus Giphanius ad *l. ult. C. de patr. potest.* Diocletiano nempe primum tribuentes prohibitionem hujusmodi venditionum. Franciscus Balduinus ad *leg. Romuli* 17. incertus consilii est: *Jus*, inquit, *vendendi filiisfamilias patri plane ademtum fuisse tempore nostrorum JCtorum, certo adfirmare non possum, sed posteriorum Cæsarum Rescriptis plane sublatam fuisse hanc venditionis speciem satis constat*, & mox laudat Diocletiani Rescriptum in

in *d. l. 1. C. de patrib. qui fil. suos distrax.* At postea certiorem consilii fuisse ipsum Balduinum constat ex ejus *Constantino M. p.* 248. *Primi*, inquit ibi, *nostri JCti videntur cum jus illud vitæ & necis improbasse, tum vero patriam potestatem filiifamilias aut vendendi aut obligandi damnasse.* Post hanc posteriorem sententiam, & rationes mox expediam.

Ut nunc dicam, quod ipse sentio, certum immotumque mihi sedet, promiscuas liberorum venditiones Romulum permisisse patribus, & quidem severa adeo lege, ut supra exposui, Numam deinde Pompilium, ut ut hanc libertatem vendendi probaret, excepisse tamen filium, in cujus nuptias consensisset pater, quemadmodum hanc exceptionem retulit Dionysius *Halicarnass. lib.* 2. *p. m.* 98. & Plutarchus in *Numa p. m.* 126. addita ratione, quod indignum putaret, mulierem, quæ homini libero nupsisset, mox cogere, ut cum servo viveret. Est hæc una exceptio, quæ & ipsa veram fuisse venditionem abunde probat, de aliis exceptionibus nulli scimus, atque adeo tenemus, etiam post Numam Pompilium patrem potuisse filiumfamilias, non maritum, jure suo vendere. Aliquamdiu sane post Reges exactos jus illud patrium substitisse, argumento esse potest, quod ne Decemviri quidem ausi sint hanc mercem humanæ carnis prohibere, Romuli lege propterea etiam XII. Tabulis inserta, ut auctor est Dionysius *eo loc.* Duravit igitur illa potestas post XII. Tabulas, sed quousque, ego non ausim præcise definire. Ludunt sane, qui veterem hanc jurisprudentiam inde subversum eunt, quod Cicero *orat. pro domo ad Pontific. cap.* 77. a Majoribus proditum esse adserat, *ut nemo Civis Romanus aut* LIBERTATEM *aut Civitatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit*, nam de cive Romano, qui sui juris est, intelligendum esse Ciceronem, ipse ejus locus satis significat. Sin autem de filiofamilias accipere Ciceronem omnino velis, per me licet, *libertatem* tunc exponas *ingenuitatem*, ut, magna Nomina secutus, *cap.* 1. exponebam Constantini verba in *l. ult. C. de patr. potest.* ne & illa subverterent antiquum juris Decretum de licita liberorum venditione, & sic intellecta ne quidem probant, jus vendendi cessasse ante jus occidendi. Ipse Ravardus, ut ibi dixi, in eam interpretationem consentiebat, quamvis urgeat, imaginariam venditionem fuisse, quæ vera fuit, translato bona fide dominio, & quam ut veram quoque accepit Franciscus Duarenus *comment.* ad *tit. ff. de capit. minut.* & tantum non omnes Interpretes, excepto Ravardo.

Sed de eo non est magnopere laborandum, plus scire attinet, ad quam usque ætatem Populi Romani, liberi, a patribus venditi, veram servitutem serviverint? infrequens fuisse illud liberorum commercium, tam prioribus, quam posterioribus temporibus, inde constare poterit, quod prisci Annales vix exempla suggerant ejusmodi venditionum, utique de liberis robustæ ætatis; nec quoque de infantibus fere alibi quicquam est proditum, nisi in Comœdia veteri. Quæ enim ratio est, quod, ut modo dicebam, tam accurate scire nequeat, ecquando in desuetudinem abierit barbarus ille mos vendendæ prolis, sed tamen credibile est cessasse; postquam moratior ætas Philosophiam jurisprudentiæ conjunxit, vel simul eum jure vitæ & necis, vel saltem haud ita post. In causa necis occurrebant exempla & auctoritates, ex

ex quibus certior & exactior ratio temporis iniri poterat, in causa venditionis quum iis destituamur, non nisi generaliter & ὡς ἐν πλάτει dicere licet, moribus abrogatam videri, postquam crudelior in liberos animadversio displicuit. Non primum Diocletiani aevo, & ex ejus Constitutione, ut Marcillus & Giphanius putabant, sed, ut ego puto, omni aevo JCtorum, quorum fragmenta in Pandectis supersunt, certe ab aetate Principis Adriani, & deinceps, nisi uno forte casu, quem mox indicabo. Praeter hunc nihil reperio quam imaginem & umbram verae venditionis, in emancipationibus liberorum usurpatam, de qua sola omnis est veterum JCtorum sermo.

Ita ego censeo, & ita quoque censet Franciscus Connanus *comment. jur. civil. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 4. hac ratione, *quod in JCtorum commentariis nullum de vera venditione exemplum reperiatur*. Ego etiam aliis rationibus moveor, & quidem ejusmodi, quae contra probent. Adsit primum Paulus in *l.* 34. § 1. *ff. de contrah. emt. & vendit.* qui, postquam dixisset, omnium rerum venditionem esse, nisi quas vel natura, vel jus Gentium, vel *mores Civitatis* commercio exemerunt, mox addit in § 2. *Liberum hominem scientes emere non possumus*. Quod adeo verum est, ut Valerianus & Gallienus, jam ante Diocletianum, in *l.* 15. *C. ad leg. Fab. de plag.* rescribant, venditorem liberi hominis in crimen plagii incidere, ut & olim incidebat emtor, si *sciens dolo malo* emisset *l.* 6. § *ult. ff. eod.* Liber homo, servo oppositus, non minus est filius, quam paterfamilias, &, ut vides, ab hac regula ne patrem quidem vendentem excipit illa jurisprudentia. De *scientia emtoris* quod adjicitur, rationem habet, quia emtores ignorantes recte emunt & *liberum hominem*, & alia, quae Pomponius recenset in *l.* 4. *ff. de contr. emt. & vendit.* non quod in ignorantes dominium transeat, sed, ut ex aliis juris articulis constat, quod venditor ejusmodi emtori teneatur in id, quod interest. Nec a regula, quae hominis liberi commercium vetat, aliam JCti nostri exceptionem produnt, quam in majore XX. annis, qui venum se dari passus est, ut pretium participaret, quique adeo est libertatis suae ipse proditor.

Quod de libero homine generaliter dixi, ad filiumfamilias quem pater tanquam servum ignoranti vendidit, Julianus, ipso Adriani aevo, transtulit in *l.* 39. § 3. *ff. de eviction.* & ait patrem, ita vendentem, evictionis nomine teneri. Cur evictionis nomine, nisi quod filio ad libertatem proclamare liceat, si emtor ejus conditionem ignoravit? licet etiam, si sciverit, sed tunc evictioni locus non erit, quia adversus eum ipsum, qui sciens emit, proclamatio ad libertatem non denegatur, ut prolixe explicat Paulus in *l.* 4. *ff. quib. ad libert. proclam. non lic.* Quin illa filiorum venundatio non tantum *crimen* audit apud Diocletianum in *l.* 37. *C. de liber. caus.* quod nihil probat, quia de anteriore jurisprudentia laboramus, sed *res illicita & inhonesta* apud ipsum Antoninum, quisquis demum ille fuerit; quamquam Caracallam fuisse probabile est, in *l.* 1. *C. eod. Rem*, ait cum indignatione ad patrem, *illicitam & inhonestam admisisse te confiteris, quia proponis, filios ingenuos a te venundatos. Sed quia factum tuum filiis obesse non debet, adi competentem Judicem, si vis, ut causa agatur secundum ordinem juris*. Id factum Basilici eo loco, sermonis compendio, vo-

vocant πρᾶγμα αἰσχρὸν, sed verterat Τὸ κατὰ πόδας, ut Interpres ibi notat, πρᾶγμα ἀθέμιτον καὶ ἄτεμνον, & in tantum illicita res, ut plagii pœnam, non memoratam vel in *d. l.* 1. vel in *d. l.* 47. interpretationis loco, ipsi Basilici adjungant, forte ex *d. l.* 15. *C. ad leg. Fab. de plag.*

Geminum venditioni est jus pignoris. Et patrem filios pignori dare non potuisse constat, non tantum Diocletiani ætate, de qua est *l. 6. C. quæ res pign. oblig. poss.* sed nec ætate Pauli, nam creditorem, qui sciens filiumfamilias a parente pignori accepit, *relegari* ipse scripsit in *l. ult. ff. quæ res pign. vel hypoth. dat. oblig. non poss.* vel potius *deportari*, ut est genuina Pauli scriptura *lib. 5. sentent. tit. 1. num. 1.*

Si hæc ita placuerint ævo Juliani, Antonini, Pauli, Valeriani & Gallieni, non est novum, ut Marcilius & Giphanius existimabant, quod Diocletianus & Maximianus rescribunt in *l. 1. C. de patr. qui fil. suos distrax. Liberos a Parentibus*, inquiunt, *neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure, aut alio quolibet modo, nec sub prætextu ignorantiæ accipientis, in alium transferri posse, manifestissimi juris est.* Sed nec id, quod rescribunt, ut rem novam proponunt, ajunt enim, *manifestissimi juris esse*, & sic est, ut per partes exposui, cum de liberorum venditione, tum de pignoris datione; si neutrum licuit, de donatione, vel alio quo modo transferendi dominii non est, ut agamus, necesse, nam duo priores reliquos omnes modos satis excludunt. Rescribunt igitur Diocletianus & Maximianus de jure aperto, ut sæpe solent Imperatores ex facto, quod incidit, consulti. Et quamvis rescribant *Papinianæ*, atque ita fœminæ, nolim ex eo effici, de matribus duntaxat oportere intelligi, quod hic *manifestissimi juris* esse perhibetur, ac si nempe illis, utpote patria potestate destitutis, id jus non competeret, si enim ita intelligas, etiam nulla de patribus esset prohibitio, contra quam ipsi Marcilio & Giphanio visum est. Ut ut autem matri inscripta sit *d. l.* 1. de *Parentibus* tamen est ipsum Rescriptum, & quod de *parentibus* rescribitur, de solis patribus esse accipiendum, non tantum Tituli inscriptio significat, sed & de matribus inepta quæstio, ob quam Principes adirentur, nemo enim unus est, qui de his unquam serio diliberaverit. Papiniana, pia mater, de facto forte mariti questa, id responsum tulit, quod de patribus consulti, omnes, nisi fallor, JCti dedissent, ex quorum symbolis Pandectæ constant.

Sic habemus regulam de prohibita liberorum venditione & oppigneratione, non ut eam induxerunt Diocletianus & Maximianus, sed ut ex jure veteri confirmarunt. Unam exceptionem dabit Paulus *lib. 5. sentent. tit. 1. § 1. Qui*, ait, *contemplatione extremæ necessitatis, aut alimentorum gratia, filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non præjudicant: homo enim liber nullo pretio æstimatur.* Vides, qui hic loquitur, Paulum esse, & loqui de filiis, non distincta ætate. De legibus Constantini aliorumque Principum, & omni ejus juris progressu, & quid de recens natis statuendum sit, postea accuratius erit dicendum. Vides etiam, non damnari venditionem filiorum (& de filiabus procul dubio tantundem erit) si urgeat, durum telum, necessitas, si pater vendat, quo se & suos, & hunc ipsum, quem vendit, salvos esse velit, si, quo se & suos exhibeat, nec

nec aliunde quicquam habeat, nec habere possit, tunc, inquam vides venditionem non damnari, sed ita tamen, ne quid filiorum ingenuitati præjudicet pater. Quæ adjectio, cum ad manumissionem referatur, ut mox dicam, satis significat; potuisse patrem, si alioquin sibi suisque pereundum esset, liberos in servitutem vendere: neque enim Paulum intelligo de facto illicito patris commentantem, ut nec quisquam alius, quod sciam, ita Paulum intellexit. Et noli putare, non satis id convenire pietati veterum JCtorum, quia ipsa humanitatis ratio defendit venditionem, qua sibi, qua reliquis liberis unice consultum ivit pater, si enim nihil ei supersit, quo miseram animam trahat, si publico sumtu egestas non juvetur (quæ cura, ut deinceps audies, posterioris temporis fuit) ecquis negabit æquius melius esse, liberos, quo vivant, in servitutem vendere, & ita necessitati cedere, quam fame, miserrimo mortis genere, in sinu, in lectulo, ad focum pereuntes videre? Etiam jure Judaico, alimentorum vel æris alieni causa, liberos & venundatos & oppigneratos fuisse legimus *Genes. cap.* 47. § 18. 19. & 25. & *lib.* 2. *Reg. cap.* 4. § 1. lex Thebana quid patri, ad mendicitatem egeno, circa liberos permiserit ex Æliani *lib.* 2. *var. histor. cap.* 7. video & alios notasse. Gothos quoque in Dacia, Mœsia & Thracia habitantes, cum fame laborarent, omniaque consumsissent, tandem & datis liberis suis victum a Romanis comparasse auctor est Jornandes *histor. Getic. lib.* 8. *p. m.* 1088. plura in hanc rem exempla suggessit Solorzanus *de parricidio lib.* 2. *cap.* 7. quæ non describo. Satis, opinor, hæc omnia persuaserint, in casu egestatis, ubi deficit publica liberalitas, non nisi impia pietate liberorum venditionem prohiberi, quumque Pauli ætate publica liberalitas, in eam causam, defecerit, recte cum a regula excepisse *extremam necessitatem*.

Romanorum tamen clementia, etiam hac in parte, statui liberorum consuluit, *ingenuitati enim eorum non præjudicari* Paulus scripsit, *quia liber homo nullo pretio æstimatur*. Quod ita non acceperim, atque si ita venditus filius veram servitutem non servierit, vel ipse potuerit pro arbitrio ad libertatem proclamare, vel pater, vel avus, vel alius libertatis assertor; quo enim tunc bonum esset vendere, & quis emtor hujusmodi mercem comparaverit? verum ita, ut manumissus ille filius non fiat libertus, sed fit, qui ante fuit, ingenuus, suspensa sic ad tempus ingenuitate, quæ, quantovis pretio intercedente, post manumissionem non exstinguitur, sed potius reviviscit. Id ipsum Paulus mox indicat *d. lib.* 5. *sent. tit.* 1. cum infit § 2. *Veritati & origini ingenuitatis manumissio, quocunque modo facta fuerit, non præjudicat;* de quo jure est *titulus Cod. de ingenuis manumissis*. Atque ita Paulum quoque accepit Theodorus Marcilius *interpretam. leg. XII. Tabb. cap.* 25. plane ut Constantinum in *l. ult. C. de patr. potest.* qui, etiam me judice, obscurius dixit, quod hic apertius expressit Paulus.

Hæc autem exceptio, quam Paulus tradidit, tradidit ex jurisprudentia sui temporis, & ita regulam confirmat, quam ab ipso & aliis accepimus de prohibita alioquin liberorum venditione & oppigneratione. Non ausim adfirmare, Diocletianum in *d. l.* 1. *C. de patr. qui fil. suos distrax.* hanc exceptionem sustulisse, nam de regula, quæ manifesti juris est, rescribit duntaxat, de exceptione tacet, sed hæc cum & ratio-

tioni conveniat, & ibi abrogata non sit, & confirmata deinde, utique quod ad sanguinolentos, nescio, cur a Diocletiani seculo alienam putemus.

C A P U T VII.

De nece infantum, & nunquid de ea aliud prior, aliud posterior ætas censuerit.

HActenus ita processit oratio nostra, ut nullo ætatis discrimine de quibuscunque liberis egerimus, & quod ad necem, & quod ad venditionem, nec etiam memini in legibus, quas supra exposui, inter ætatem quicquam distingui. In venundatis distinxit posterior ætas, in necatis non item, utique si ipse recte judico. De necatis primum videamus. Priusquam autem agam de partu, jam edito, de quo præcipua erit disputatio, non abs re erit paucis præfari de ventre sive embryone, & an hunc abigere licuerit? nam, si non licuerit, tempore Pandectarum, ut non licuisse Cujacius *lib. 19. observ. 9.* & Rævardus *lib. 3. conject. cap. 1.* disputant, non male ex eo Rævardus videbatur efficere, partum editum, eo jure, minus licuisse occidere, quia homo plus est, quam spes hominis. Sed si quid valeat ea ratio, restringendam esse reor ad solum patrem, & quærendum, an ille, jure potestatis suæ, potuerit procurare abortum, ut ajunt potuisse, jure suo, cædere infantem. Qui matrem, qui alios abactores hic confundunt, vereor, ut aliud agendo plane aberrent. Alios certe non recte propinare abortionis poculum Paulus auctor est in *l. 38. § 4. ff. de pœn.* An vero ipsa mulier sibi possit sumere, alia quæstio est, & de qua si veteres JCtos rogemus sententiam, fere negare dixeris. Simpliciter sane Ulpianus in *l. 8. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium Præses Provinciæ exiget.* Negare etiam dixeris Marcianum, ex Rescripto Severi & Antonini, in *l. 4. ff. de extraord. crimin.* & Tryphoninum ex allato, quod apud Ciceronem est, exemplo, & ex eodem, ut videtur, rescripto in *l. 39. ff. de pœn.* Scio esse, qui ex philosophia Stoica probant, fœtum, dum in utero est, hominem non haberi, sed partem matris, & posse se mulierem æque fœtu privare, ac digito, oculo, aliove membro corporis, & qui porro existimant, JCtos nostros, huic philosophiæ addictos, non alia usos fuisse sententia, & ejus rei vestigia esse in *l. 1. ff. de inspic. ventr.* & *l. 9. § 1. ff. ad leg. Falcid.* Sed quum ibi partus abigendi potestas non detur matri, & palam negetur aliis, quos dixi, locis, habet ea res difficultatem, ab aliis quoque animadversam, sed dubito, an satis feliciter remotam.

Ego putem, si mulieri partus in ventre necandi potestatem dederint leges Romanæ, non aliter dedisse, quam de partu, quem mulier ex vulgivaga Venere, non ex marito concepit: nam ecce uterus ad maritum pertinet, jure proprio, & hinc post divortium, vel mortuo marito, venter inspicitur, &, si mulier renuncietur gravida, custos apponitur *l. 1. pr. & § 10. ff. de inspic. ventr.* Nec alia causa Severus & Antoninus in *d. l. 4.* mulierem, quæ data opera abegerat, in temporale exilium damnarunt, quam quod *indignum videri poterat, impune eam* MARITUM *liberis fraudasse.* Id autem non dixerim fuisse ex jure novo, quia hac ipsa ratione Milesia mulier, ut Cicero *pro Cluentio Avito*, de sua ætate, scripsit, rei

rei capitalis fuit damnata; eam profecto, non aliam damnandi rationem ex Cicerone attulit Tryphoninus in *d. l. 39. quod* nempe *ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi ipsa medicamentis abegisset*; & superdicit Cicero: *nec injuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiæ, designatum Reipublicæ civem sustulisset*. Animadvertis, omnia potissimum ad patrem referri, & eo quoque retulit Tryphoninus rescriptum Severi & Antonini, quod mox commemorat in *d. l. 39.* addens, quod non addiderat Marcianus, mulierem, quæ post divortium abegerat partum, *ne jam* INIMICO MARITO *filium procrearet*, temporali exilio fuisse coercitam. Habes causam pœnæ in utraque parte legis; neque adeo oportet Triphoninum, in prima parte, de Milesia muliere agentem, ita intelligere, ac si non de jure Romano, sed de statuto Civitatis alicujus Græciæ verba faceret, quia, ut dixi, convenit juri Romano damnandi causa, diserte addita, & mox in eandem sententiam repetita, & quam ipsam quoque expresserat *d. l. 4. ff. de extraord. crimin.* Unus Ulpianus in *d. l. 8. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* abactum partus damnat, ut diceres, simpliciter & generaliter, atque ita, etiamsi præjudicium mariti non vertatur. Sed non levi suspicione moveor, Ulpianum respexisse ad hoc ipsum rescriptum Severi & Antonini, de quo Marcianus & Tryphoninus locuti sunt in *d. l. 4.* & *d. l. 39.* & proinde intelligendum quoque de muliere nupta, quæ in fraudem mariti, procurato abortu, spem hominis necaverat; nam non eadem tantum apud Ulpianum & Tryphoninum locutio est de muliere, *quæ visceribus suis vim intulit*, sed Ulpianus eam *a Præside in exilium exigendam* dicit, quam Marcianus, ex rescripto, *a Præside in temporale exilium dandam esse*, dixerat, & Tryphoninus; *temporali exilio coercendam*. Patior itaque jure Romano, in promiscua Venere, mulierem, quod concepit, posse abigere, utpote sui ipsius partem, nullo alterius cujusquam præjudicio, sed non patior id nuptam facere in præjudicium mariti. Tota vero hæc disputatio, quæ ad mulierem pertinet, aliena est a patre & jure patriæ potestatis, &, si ipse pro infanticidio jure Pandectarum licito, pugnarem, eo solo mallem defungi, quam, in causa necis, negare consequentias de spe hominis ad ipsum hominem. Poterat simile quid excidere, si uspiam scriptum esset, patri non licuisse abortum procurare, id autem quum veteres JCti nec ajant, nec negent, sed de matre quærant unice, oppido alienum est ab eo, quod nos agimus, neque adeo necesse, tantas ea de re turbas ciere. Quia tamen nemo est, qui in hac causa prætermiserit id argumentum, etiam mihi sententiæ dicendæ libertatem dari volui, ut an hæc, an aliæ aliorum magis placeant, quisque possit constituere.

Nunc pressius nobis res erit cum his, qui largiuntur, liberos non quidem quoscunque licuisse patri, jure Pandectarum, cum occidere, tum exponere, sed licuisse infantes, recens natos, etiam ad usque Principatum Valentiniani, Valentis, & Gratiani. Hanc sententiam primum extulit Justus Lipsius *centur. 1. ad Belgas epist.* 85. & singulari libro, quem *Julium Paulum* inscripsit, haud ita pridem defendit Vir Clarissimus mihique amicissimus Gerardus Noodt, dignissimus juris Antecessor in Academia vicina. Ego necem infantum, & quæ pari fere passu ambulat expositionem, non sola existimatione hominum, sed jure & legibus, dudum ante Valentinianum, & qui-

& quidem ipsa ætate veterum JCtorum, improbatam illicitamque fuisse arbitror, nec, sat scio, ægre feret amicus meus, quæ ejus est animi magnitudo, si ab ipso amice dissentiam. Ex his, quæ dicam, plurima pertinebunt & ad necem & ad expositionem infantum, sibi enim hæc ita conjuncta sunt, ut sæpe eandem causam incidant. Distinxi tamen hæc, quantum potui, & ab his rursus venditionem, de nece & venditione primum dicam, & historiam juris enarrabo; de expositione quæ supersunt, singulari loco dicturus.

De infantibus cum loquor monstra hinc abesse jubeo, & quicquid olim de monstris cautum fuit. Partus monstrosi necem, quemadmodum Romanæ leges vel permiserint vel imperaverint alii prolixe dixerunt, sed eam rem, quippe quæ huc non pertineat, prudens prætereo; aliquid tamen de ea, alia occasione, erit dicendum *cap. ult.* Partus vero non monstrosos non licuisse patri, jure patriæ potestatis occidere, non obscure inde collegeris, quod JCti veteres id nusquam prodiderint. Quinimo, cum liberorum cædem coercent, ut variis id auctoritatibus videor probasse *cap.* 4. ætatis eos nullam rationem habere video, sed simpliciter de liberis affirmare, *licebat occidere*, ex jure antiquo. Constantinus quoque, quia de pœna patris interfectoris deerat lex, in *l. un. C. de his qui parent. vel* LIBEROS *occid.* ejusmodi patres, filiorum interfectores, pœna parricidii adficiendos constituit, anno scilicet CCCXVIII. diu ante legem, ad quam provocant, Valentiniani, Valentis, & Gratiani in *l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* quæ data est anno CCCLXXIV. Qui *filium* dicit, ut dixit Constantinus, omnem cujuscunque ætatis intelligit, nisi sit, qui exceptionem probet,

Sed tantum abest, ut illam exceptionem probari posse mihi persuadeam, ut magis putem, exstare loca veterum Auctorum, quibus plane subvertatur. Aliquot ejusmodi loca, cum nostrorum, tum aliorum hominum collegit Jacobus Gothofredus ad *l.* 1. *C. Th. ad leg. Cornel. de sicar.* quæ non vacat describere. Sed si ipse non alia haberem, nec, quæ ille habet, hic illic vindicanda essent ab injuriis quorundam & cavillis, ego nollem personam habere standi in hac lite. Fortissimum autem ejus rei argumentum est, utique mihi esse videtur, quod pater, jure Pandectarum, liberos & agnoscere & alere teneatur, non tantum liberos maturioris ætatis, de qua specie est *l.* 5. *pr.* & § 1. *ff. de agnosc. & alend. liber.* sed & ipsum partum: si enim partus constante matrimonio sit editus, præsto est SCtum, temporibus D. Adriani factum, quo pater agnoscere jubetur *l.* 3. § 1. *ff. eod.* si vero post divortium intra XXX. dies proximos se prægnantem esse mulier marito denunciet, & ille contra non denunciaverit, adest SCtum Plancianum, quo cogitur partum agnoscere, &, si non agnoverit, extra ordinem coercetur *l.* 1. § 1. & 4. *ff. eod.* Quin si vir vel mulier solemnia quædam omiserint, quæ ex SCto observare oportuit, cogitur tamen alere maritus *l.* L. § 15. *ff. eod.* Ceterum, inquit Ulpianus, *recusare poterit filium*, quemadmodum & recusare poterit, licet uxorem prægnantem esse non negaverit, & ob eam causam coactus fuerit alere *d. l.* 1. § 14. *eod.* Semper scilicet marito, quamvis interea ad alimenta obligato, integrum est recusare filium, hoc est, probare ex se editum non esse, ut si per decennium abfuerit, & reversus anniculum repererit,

vel

vel qua alia ratione, dummodo idonea, *sed non ferendus est maritus*, *qui cum uxore sua moratus, nolit filium agnoscere*, *quasi non suum*, ut ex Juliano idem Ulpianus retulit in *l. 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* Si igitur non obstet absentia, vel infirmitas, vel aliud quid, de quo est in *d. l. 6.* ita habeamus, patrem, qua patrem, cogi filium agnoscere, & simul alere, *negare* enim *non est liberum*, inquiunt Imperatores in *l. 9. C. de patr. potest.* adductis his, quæ dixi, & aliis, quæ negantem patrem cogant, remediis. Satis intelligo, illa remedia fuisse civilia, nec nisi de Prætore accipi posse, quod de *coercitione extra ordinem* ait *d. l.* 1. § 4. & satis intelligo, plurimum interesse inter remedia Prætoria & vindictam publicæ Disciplinæ, sed scire velim, eccur patri educationis necessitas fuerit imposita, si ipsi, jure patriæ potestatis, partum necare vel exponere fuisset liberum. Si, inquam, ita juris fuisset, scire velim, quamobrem pater, ad denunciationem mulieris, non potuisset respondere, paratum se esse vel necare partum, vel exponere. Quo facto constaret, omnem solicitudinem de alimentis, de prægnante muliere, de custodibus, & quæ porro ejus argumenti sunt, esse oppido supervacaneam. Nec intercedit etiam Vir Clarissimus eo, quod dixi; Opusculo, quominus infans sit alendus, nec ideo promiscue patri largitur jus vitæ necisque, & arbitrium exponendi, sed duntaxat, ut non uno loco ait, *antequam agnitus aliquo cœptus est.* Recte, si, ut in Comœdia, ita in jure, quo de agimus, patris electio esset, velletne liberos tollere, an abjicere, sed, ut dixi, cogitur agnoscere, cogitur alere, si pater est; & ea Jurisprudentia, si me audias, antiquum jus occidendi exponendique quam manifeste subvertit.

Et nefas fuisse illis temporibus liberos, etiam tenellæ ætatis, necare, inde opinor constare, quod Paulus *lib. 2. sentent.* de partu agens, ea omnia enumeraverit, quæ in speciem necis incidunt. Verba ejus in *l. 4. ff. de agnosc. & alend. liber.* hæc sunt: *Necare videtur non tantum is*, *qui partum perfocat*, *sed & is*, *qui abjicit*, *& qui alimonia denegat*, *& is qui publicis locis misericordiæ causa exponit*, *quam ipse non habet*. Verbis lucem nonnullam placet adfundere. Et primum observo, quod nemo negaverit, quicquid hic dicit Paulus, unice referendum esse ad liberos recens natos, ad partus, nam *abjectio* & *expositio*, quarum sic meminit, non cadunt nisi in partum, & nemo unus est, qui hæc verba usurpaverit de liberis perfectæ ætatis.

Ait, *necare videtur*. Non definit, quæ pœna maneat patrem occisorem, & an incidat in legem Pompejam de parricidiis, an in Corneliam de sicariis, an vero, quod magis est, in crimen extraordinarium, Judicis arbitrio plectendum, non, inquam, id definit; at nec definire opus erat, quia nec ipse quæsivit, nec nos quærimus de genere pœnæ, sed duntaxat an Pauli ætate adeo extra omnem pœnam fuerit? Si patri impune licuisset partum necare, ad quid, obsecro, utile esset recensere omnes species, quæ ad necem accedunt, & ad instar ejus obtinent? an animi, an alterius cujusque rei gratia? sane inanis fuisset ille labor, si tam occisio, quam perfocatio, abjectio, & reliqua, de quibus agit, æque impunita fuissent. Sed impunita non fuerunt, nam qui partum perfocat, abjicit, alimonia denegat, & exponit, *necare videtur*, hoc est, perinde habetur,

tur, atque si necasset, eadem, qua ille, plectendus pœna. Ut sic Paulus a prohibita nece etiam alia omnia prohibita esse deducat; quod genus argumenti, si exempla sequamur, plus vincit, quam vincitur.

Ait, *qui partum perfocat*. Non est id intelligendum ut nonnemo intellexit, de matre, quæ partum abigit, nam, ne quid alium dicam, non habet ea vox illam significationem. Quin ipsum *perfocat*, nescio, an alibi usquam occurrat. Basilici vertunt, ὁ πνίγων, hoc est, usitatiore verbo, *qui præfocat*, & ita legit Haloander, qui strangulat, qui spiritum intercludit, quique adeo interimit partum obstructis faucibus, non adhibito ferro vel veneno. *Effocandi* voce utitur vetus Scholiastes Juvenalis ad *satyr.* 14. *vers.* 222. in eandem plane sententiam; quæ ipsa vox cum insolentior sit, forte non est, cur morosius hic aspernemur *perfocat*.

Ait, *qui abjicit*. Contra *abjectiones* non minus quam contra *expositiones* infantum variæ sunt Patrum Christianorum querelæ. *Abjicit*, ni fallor, qui loco secreto, *exponit*, qui publico infantem locat. Hanc utriusque vocis distinctionem plus semel animadverti; primum hic dicit de his, qui loco secreto projiciuntur, mox dicet de expositis loco publico. Aliquando tamen illæ voces confunduntur, unde Nonius in *V. exponere*, ait, *exponere* esse *abjicere*, & necari non potest, sæpe hæc promiscue sumi; sed tanti non est, ut distinctæ & promiscuæ significationis exempla adferamus.

Ait *qui alimonia denegat*. Eodem sensu legitur in *capitul. Carol. M. lib. 6. cap.* 321. *Necatores pauperum omnes judicandi sunt, quod eorum alimenta subtraxerint*. Et rursus *lib. 6. cap.* 324. *Homicidæ ante Deum esse deputantur, quia res pauperum, quos Ecclesia pascere debet, diripiunt*. Elegans in hanc rem est Ennodii, Ticinensis Episcopi *declamatio 6. in eum, qui seni patri, cibos subtraxit*. Verba adscribam, ut ea (quæ, ut plurima alia Ennodii, male se habent) simul purgem ab aliquot mendis & pravis interpunctionibus. *Iste est filius, qui grandævo patri, cum posset præbere alimenta, denegavit: id genii sceleribus suis* (forte *id genus*, vel *id genii sceleribus sui*) *associans, ut esset patri incolumi patricida. Putas evasisse te debitum, de non illata Genitori morte, supplicium? ut esses nocentior, pepercisti. Potuisset* (omnino *potuisses*) *cruciatus, quos intuleras, ultimo patris fine concludere, si manu medica jugulum præstitisses*: (lego *præscidisses*:) *prima est malorum tuorum adinventio, Creatoris proprii exitium, nec removere, ut pium filium, nec, ut credulum* (rescribe quantocyus *crudelem*) *decet, inferre*; sic, si bene conjicio, ille locus est legendus & interpungendus.

Ait, præterea Paulus, *qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet*. De prætereuntium misericordia erga expositos, quin generaliter in eandem, quam Paulus, sententiam de crudelissima infantum cæde, præfocatione, abjectione, expositione tam pleno ore dixit Philo Judæus *de ll. specialib. ad VII. præcept. p. m.* 667. *& seqq.* ut hic Intepretis loco esse possit, omnia fere simul complexus, quæ rei Christianæ Patres variis locis, a Lipsio adductis, de his sceleribus hic illic contestati sunt.

De illo loco Pauli nihil quicquam Lipsius *d. epist.* 85. literarum scilicet, quam juris peritior. Sed Clarissimus Noodt *d. libello*, ut amoliatur argumentum ex Paulo, solicite distinguenda

da monet præcepta officiorum ab Regulis & Decretis juris, officiorum præcepta, (quæ ipsa & *præcepta juris* vocat: quam recte, non disputo) pertinere ad Sapientiam Moralem, atque ejus esse monere, suadere, & ex ratione virtutis veræ regulas præscribere. sed ejusmodi, quæ extra publicas Tabulas sunt, Decreta vero juris unice pertinere ad legem, atque ejus esse imperare, vetare, nec disputatione, sed pœna cogere ad sui observantiam. Mox contendit, Pauli orationem in *d. l.* 4. referendam esse ad Præceptum Morale, non ad Decretum juris. Ego vero, quod pace amici mei dixerim, non opiner, Paulum in *libris sententiarum*, ex quibus est *d. l.* 4. explicuisse Philosophiam Moralem, vel suasisse boni viri officia, quæ etiam impune licuisset contemnere; quin ita potius habendum censeo, & ita quoque semper censuerunt Viri summi, Paulum eo Opere, quod *sententias* inscripsit, vel maxime juris regulas & recepta Jurisprudentiæ dogmata comprehendisse, nec alio fine tradidisse, quam ut filium, ad quem librum scripsit, edoceret principia & fundamenta juris civilis. Deinde si hanc ejus Operis particulam, si alias aliorum SCtorum, quas Pandectis inseruit Tribonianus, ad Præcepta Moralia referas, vereor, ut auctoritas juris immane quantum pericliterur, & ut, quod pro lege haberi voluit Justinianus, habeatur pro declamatione alicujus Rhetoris vel Philosophi. Exstant apud veteres JCtos quam plurimæ sententiæ morales, & quis negat? sed quibus fulciunt Doctrinam juris, & hanc cum ratione & humanitate componunt, integram vero, de qua agimus, Pauli sententiam simpliciter pro Decreto Philosophiæ, quæ mores emendet, non pro Decreto juris, quod licitum ab illicito secernat, esse habendam, vix & ne vix quidem mihi persuadeo. Moveor etiam, quod nihil omnino cogat, ut partem probavi, partem adhuc sum probaturus, cur aliam de infantis nece & expositione jurisprudentiam tribuamus temporibus Pauli, quam ipse expressit in *d. l.* 4. Si quid tamen cogeret, non ego *d. l.* 4. acceperim de Doctrina morali, quæ in legem non transivit, sed negaverim potius de patribus esse intelligendam, quia nulla ibi patrum mentio est; & de patre tamen quæritur duntaxat, an illi licuerit, vel non licuerit, jure potestatis suæ, partum necare, præfocare, abjicere, exponere? aliis procul dubio non licuit, ne matribus quidem. De aliis igitur, extra patrem, si intelligamus Paulum, nihil quoque obstaret patronis infanticidii, jure Pandectarum liciti. Sed vero quia illa crimina, quæ recensuit Paulus, vix cadunt nisi in patrem, utique non alimentorum denegatio, & quia partus peregrinus, vivat, moriatur, & quemadmodum vivat, moriatur, ad aliorum curam non pertinet, de patribus ipse accipio, quod Paulus dixit, &, ex mea sententia, vere dixit secundum jurisprudentiam sui temporis.

Itaque quod ad infantis necem sic fuit, ut supra exposui, jure Pandectarum; sic fuit ex lege Constantini, quam & supra laudavi; & sic etiam est ex Constitutione Valentiniani, Valentis & Gratiani in *l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de sicar. Si quis*, inquiunt Impp. *necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum*: quæ lex totidem verbis transscripta est in jus Pontificium *cap.* 1. *de pœnitent. distinct.* 1. & hæc ipsa lex est, qua Lipsius primum vindicatam putat infantis cædem, ante licitam, & ita quoque censet Vir Clar. Gerardus Noodt in *Julio Paulo cap.* 9. ita tamen

men ut Noodtius eam non exaudiat de omni infante, sed tantum de sanguinolento sive recens nato, ratus, aliorum cædem & ante hanc Constitutionem fuisse punitam. Cujacii & Rævardi sententiæ de *h. l.* 8. ab aliis relatæ, & merito suo refutatæ sunt, etiam Jacobo Gothofredo ad *l.* 1. *C. Th. ad leg. Cornel. de sicar.* postea & ab aliis, in eandem sententiam; ipse nihil addo. Gothofredus autem, qui nobiscum sentit, omnem omnino infantum cædem & ante fuisse prohibitam, Valentinianum in *d. l.* 8. de novo genere pœnæ intelligit, de pœna capitali, quæ & perfectæ ætatis homine occiso irrogatur, *breviter*, inquit, *hac lege pœnæ genus constituitur & augetur*. Sed ea sententia nos non utimur, quia jam ante Valentinianum infanticidarum pœna capitalis fuit, & quidem pœna parricidii ex Constitutione Constantini in *l. un. C. de his qui parent. vel liber. occider.* Et, si vel largiamur, ad recens natos unice pertinere *h. l.* 8. quo & Jacobus Gothofredus inclinat, sine ulla tamen auctoritate, an & ideo eorum cædem ante permissam dicemus? non dicit Gothofredus, imo contradicit, sed advocat necandi partus frequentiam, quæ Constitutioni causam dedisset. Id tamen dicit Clar. Noodtius, hoc argumento, quod populari errore vix pro homine fuerit habitus infans, cui nutricis officium non accesserit, ut Philo scribit eo loco, quem & Gothofredus attulit ad *d. l.* 1. Sed an is error etiam veteres JCtos occupaverat? nusquam reperio; quin nec Philonem ipsum occupasse, ipse luculenter demonstrat eo loco, quem supra indicabam ex *legibus specialibus*, ubi eum, qui matrem fœtumve in utero percussit, ut inde abortus sequatur, tunc pro homicida habendum censet, si fœtus non sit amplius rudis indigestaque moles, sed formam hominis acceperit, quæ distinctio & Philosophis quibusdam probata fuit: magis igitur, secundum Philonem, homicida erit, qui partum jam editum necaverit.

Sed hæc si ita sint, quid tandem dicemus de *h. l.* 8.? & quid tunc, ad infantum necem coercendam, opus fuit nova Constitutione? Atque si scilicet grassantibus delictis non sæpius occurratur novis legibus, quæ repetunt veteres pœnas. Infantes cædere, vel primum natos, vel aliquantisper adultos, pro ludibrio fere habebant corrupti mores illius ætatis, ut ab aliis prolixe observatum est, & ingravescentem hanc nequitiam nova lege compescuit Imperator Valentinianus. Si hæc ratio non sufficerit, dici forte posset, non aliam legem, ante hanc fuisse, quæ nominatim de infantibus edixerat, in hos sibi plus licere si quis malesanus existimaret, quod Constantinus in *d. l. un. filii* meminisset, distincti fortasse ab infante vel partu, ejus imprudentiæ hic occursum est. Addo, quod Constantini Constitutio fuerit emissa ad Vicarium Africæ, neque ideo forte Romæ innotuerit, hæc autem *l.* 8. data fuit Romæ ad Præfectum Prætorio; utque ita multis modis non sit laborandum de ratione novæ legis.

CAPUT VIII.

De venundatione infantum, & quo discrimine hanc habuerint leges veteres & novæ.

SI hactenus recte disputavi, nec jure veteri, quod in Pandectis, nec jure novo, quod in Constitutionibus est, licuit infantem, cujuscunque demum ætatis fuerit, occidere. Quid de venundatione dicemus? Jus scilicet vetus inter ætatem non distinxisse, sed, quod tradidit, promiscue tradidisse de qui-

quibuscunque liberis, natu majoribus vel minoribus: nam quod de prohibita liberorum venditione & oppigneratione, ex vulgari regula, veteres Auctores dixerunt, indistincte dictum est; quod idem Paulus *lib. 5. sentent. tit. 1. § 1.* de exceptione dixit, hoc est, de his, *qui contemplatione extremæ necessitatis* FILIOS SUOS vendiderint; vides quoque dici nulla habita ætatis differentia. Unde & pater, filium distracturus, apud Basilium *sermone περὶ πλεονεξίας p. m.* 47. dubius consilii est, quem potius ex filiis, ut expungat æs alienum, distracturus sit, seniorem, an juniorem? Exempla etiam, quæ supra attuli, cum venditionis, tum oppignerationis, nullo discrimine habent liberos, cujuscunque ætatis sint. Et sane si sola ratione consulta deliberes, & decernas, vix mercem vendibilem dixeris anniculos, vel etiam bimulos trimulosve infantes, tremula patris dormientes in ulna; qui enim emit, emit ad operas sibi præstandas, non ad alimenta, ipsis præstanda; potest tamen, si velit, spem operarum emere. Quod ad partum, ne quidem ea ad vendendum necessitas urgere poterit, quam in his, qui lacte materno non aluntur, nec tamen sibi ad victum sufficiunt. Quicquid sit, jus vetus non distinxit, sed venditoris emtorisque prudentiæ reliquit, ecquos liberos, *contemplatione extremæ necessitatis*, vendere vel emere magis esset commodum vel utile.

Sed quid jure novo? Si, ut oportet, rationem temporis sequamur, primum occurrunt duæ Constantini M. leges, quas nobis Codex Theodosianus servavit *lib. 11. tit. 27. de alimentis, quæ inopes parentes de publico petere debent*. Primam legem, quæ ad Italiam pertinet, Constantinus dedit anno CCCXV. in hæc verba: *Æreis tabulis vel cerussatis, aut linteis mappis scripta per omnes Civitates Italiæ proponatur lex, quæ parentum manus* A PARRICIDIO *arceat, votumque vertat in melius; officiumque tuum hæc cura perstringat, ut si quis parens adferat sobolem, quam pro paupertate educare non possit, nec in alimentis, nec in veste impertienda tardetur, cum educatio nascentis infantiæ moras ferre non possit. Ad quam rem & Fiscum nostrum, & rem privatam indiscreta jussimus præbere obsequia.* Alteram legem quæ ad Africam pertinet, dedit anno CCCXXII. & ejusdem plane argumenti est, sed hac præfatione: *Provinciales egestate victus atque alimoniæ inopia laborantes, liberos suos vendere vel oppignerare cognovimus.* Et postquam de publico alimenta esse præbenda edixerat, ita finit: *abhorret enim nostris moribus, ut quemquam fame confici, vel* AD INDIGNUM FACINUS *prorumpi concedamus*. In prima lege agit de educatione *nascentis infantiæ*; utque adeo ad solos infantes pertinere videatur, in altera simpliciter *de liberis*, forte etiam infantibus, quia, ut dixi, utriusque argumentum convenit. Credo, de infantibus locutum Imperatorem, quod de liberis perfectæ ætatis tale quid non suspicaretur, ut qui se ipsos exhibere possint, vel a quibus profecto non est tam metuendum, quam ab infantibus. Ne autem exspecta utriusque legis aliam interpretationem, quam Jacobus Gothofredus dedit, & quæ potest sufficere; hoc solummodo in rem nostram velim observari, Constantinum & ut parricidia, & ut venditiones oppignerationesque liberorum arceret, utramque legem edixisse & decrevisse, ut alimenta præberentur publico sumtu, ne quis *ad indignum facinus prorumperet*; sic vocat

liberorum cædem, nec immerito, cum ipse ante quadriennium ei pœnam parricidii statuisset in *l. un. C. de his qui parent. vel liber. occider.* Decretis sic e publico alimentis cessabat causa exceptionis, quam Paulus notaverat, cessabat ipsa exceptio., nec cuiquam hominum tunc licebat, ulla de causa, ne quidem extremæ necessitatis, liberos suos vel vendere vel oppignerare.

Sive autem necessitates belli hanc publicam liberalitatem interturbaverint, sive homines noluerint ære publico paupertatem expugnare, sed, maluerint id facere ære privato, si non suo, certe alieno, quia, quicquid horum fuerit, nihilominus frequentabantur *indigna* illa *facinora*, ipse ille Constantinus exceptionem, quæ juris veteris fuit; in usum revocavit illa Constitutione, quæ exstat in *l. 2. C. Just. de patrib. qui fil. suos distraxer.* ubi ad Provinciales: *Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causa, filium filiamve sanguinolentos vendiderit,* VENDITIONE IN HOC TANTUMMODO CASU VALENTE, *emtor obtinendi ejus servitii habeat facultatem. Liceat autem ipsi, qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro ejusmodi præstet.* Est hæc lex sine die & Consule, sed posteriorem esse utraque alia, quam dixi, Constitutione, colligo ex *l. un. C. Th. de his qui sanguinol. emt. vel nutriend. accep.* quæ ejusdem Constantini, &, nisi quod etiam de servis agat, ejusdem omnino argumenti est, sed emissa ad Italos, anno demum CCCXXIX. Memorat quidem Constantinus *in d. l. un. Statuta priorum Principum*, qui id ipsum edixissent, sed ea frustra quæsiveris: ut ut autem fuerint, denuo hæc abrogavit *d. l. 1. & 2. C. Th. de aliment. quæ inop. parent. de publ. pet. deb.* Quum autem, ut *d. l. 1. & 2.* sic & *d. l. 2. & un.* duplex atque adeo diversa lex sit, ad diversos data, altera ad Provinciales, altera ad Italos, probo sententiam Clar. Noodtii in *Julio Paulo cap.* 5. adfirmantis contra Jacobum Gothofredum, &, quem addo, Franciscum Balduinum in *Constantino M. p.* 249. alteram ex altera & Triboniano male descriptam seu deformatam non esse, sed non probo, ex his, & aliis duabus, quas modo recitavi, bona fide effici, Constantini ævo etiam licitam fuisse sanguinolentorum necem & expositionem: nam si contrarium non dicant, quo *parricidii* & aliæ locutiones commodum pertinent, hoc certe non dicunt.

Sed pergamus ad venditionem, de qua nunc sermo est. Hanc rursus permittit Constantinus, at uno casu, *propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causa*; quod incidit in exceptionem Pauli, sed quod hic de *filiis* simpliciter dixerat, ille edicit de *sanguinolentis*. Vulgo notum est, Haloandrum edidisse *sanguinolentus* pro *sanguinolentos*, ex veteri scriptura, quam & Accursius notavit & laudavit, quo scilicet referatur ad patrem, qui ob venditionem liberorum *sanguinolentus* diceretur, id est, atrox & crudelis, & nemo quoque nescit, Reinardum Bachovium *de pignor. & hypoth. lib. 2. cap.* 12. *num.* 4. Haloandri lectionem variis rationibus defendisse. Sed, quamvis Basilici illam vocem omiserint, ex sua nempe κατάρτει, *sanguinolentos* tamen, ut legitur, legendum est, & tot argumentis id evicit Jacobus Gothofredus ad *d. l. un. C. Th. de his qui sanguin. emt. vel nutr. accep.* ut Ulricus Hubertus *lib. 2. digress. cap.* 5. potuisset

ſet ea opera ſuperſedere. *Sanguinolentus* eſt *recens natus*, & auctoritates in hanc rem quamplurimas attulerunt & Gothofredus *d. loc.* & Covarruvias *variar. reſolut. cap.* 3. *cap.* 14. *num.* 4. & Caranza *de partu cap.* 4. *ſect.* 4. & qui non alii? quin & illi, quod ſatis eſt, videntur dixiſſe ad explicationem *d. l.* 2. Nos dicamus, quæ ad mutationem juris pertinent, & quia de *ſanguinolentis* hic, & de *emtis a ſanguine* in *d. l. un.* duntaxat verba fiunt, videri poſſet, in liberis natu grandioribus illam poteſtatem ceſſaſſe, idque eſſe juris novi. Ita ſane viſum eſt Hubero *d. cap.* 5. ſed non Gothofredo ad *d. l. un.* qui ideo *ſanguinolentorum* mentionem factam cenſet, quod aucta per nativitatem familia, mox in pauperioribus augeatur fames, atque ideo patres ſibi tunc quam maxime conſulant; non quod alias idem patri non licuerit, ſed quod tunc potiſſimum moris fuerit. Aſt ego Hubero adſentior, quia utraque Conſtitutio, quæ eam in rem exſtat, nominatim agit de *ſanguinolentis*, & *emtis a ſanguine*, quemadmodum & ante caverat Conſtantinus de ſola educatione *naſcentis infantiæ* in *d. l.* 1. *C. Th. de aliment. quæ inop. parent. de pub. pet. deb.* Legibus igitur, non moribus tribuo, quod toties in legibus repetitum eſt. Atque hæc ratio ſufficit; nam aliæ rationes, quas Huberus addit, ut in ſanguinolentis illam juriſprudentiam probet, in grandioribus improbet, ſatis ſunt inutiles, ut initio *hujus cap.* monebam. Sed quis ſemper in Conſtitutionibus Principum rationalem juriſprudentiam quærat & inveniat? proferam mox & alias Conſtitutiones, in hoc ipſo argumento, quas cum ratione fruſtra conciliaveris.

Acceſſit & aliud in *d. l.* 2. quod juris novi eſt, illud puta, quod patri vendenti, filio vendito, & cuilibet alii, concedatur poteſtas redimendi a ſervitute filii, *modo ſi aut pretium offerat, quod poteſt valere, aut mancipium pro ejuſmodi præſtet.* Jure antiquo, ut ſupra dicebam, hujuſmodi filius manumiſſus ingenuitati reſtituebatur, nunc placet plus dare ſtudio libertatis, & mercem emtori extorquere, refuſo pretio, quod *nunc* poteſt valere (nam recte Baſilici *νῦν* addunt, interpretationis loco) vel ſubſtituto ſervo vicario, Plus adhuc ſibi pii, ſed mihi magis impii videntur Impp. Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius in *l. un. C. Th. de patrib. qui fil. diſtrax. Omnes*, inquiunt, *quos parentum miſeranda fortuna in ſervitium, dum victum requirunt, addixit, ingenuitati priſtinæ reformentur: nec ſane remunerationem* (recte conjicit Jac. Gothofredus *renumerationem*) *pretii debet expoſcere, cui etiam minimi temporis ſpatio ſervitium ſatisfecit ingenui.* Ita vero, ſine refuſione pretii? rarus ſic emtor aderit, qui ſuccurrat laborantibus patribus, & adeo ipſi Aniano diſplicuiſſe videtur iniqua Conſtitutio, ut eam incruſtaverit hac adjectione, *ſi ſervitio ſuo ſatisfecerit.* Sane Valentinianus III. *novella* ſua, *de patribus, qui filios ſuos diſtraxerunt*, quæ exſtat inter ejus *novellas tit.* 11. longe aliter ſapuit; narrat primum, obſcœniſſimam famem, quæ totam Italiam eo tempore quaſſaverat, plurimos coegiſſe ad venundandos filios. *Tantum*, inquit, *unicuique miſeranda macies, & lethalis pereuntium pallor extorſit, ut totius, quem natura conceſſit, amoris obliti, alienare ſuos, pietatis genus putarent. Nil turpe, nil vetitum credit eſuriens; ſola cura eſt, ut qualicunque ſorte vivatur. Sed iniquum judico, ideo libertatem perire, quia vita non perit.* Et mox: *renovans Statuta*

Ma-

Majorum, venditionem censeo submoveri, quam prædicta fames de ingenuis fieri persuasit, ita sane, ut, emtor pretium sub quintæ adjectione recipiat, hoc est, ut quinto solido unus addatur, decem duo. Rationem legis suæ hanc dedit: *ita fit, ut neque illum rebus adflictis ac desperatis emisse pœniteat, qui amplius recipiat, quam ad pretium dederat, nec pereat sub tanta clade distracta libertas*. Quum ait se renovare *Statuta Majorum*, respicere putem ad postremam partem Constitutionis, quæ est in *d. l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* nam hanc renovat, adjecta duntaxat quinta parte pretii, sed hæc adjectio rursus videtur displicuisse Justiniano, sola lege Constantini, reliquis missis, Codici suo inserta. Et forte ideo magis Constantini lex placuit, quod & vicario mancipio locum daret. Non disputo, quæ lex æquior fuerit, inanis fere labor est, qui ponitur in defendenda posterioris temporis jurisprudentia. Si tamen me, hac in re, auctorem sequaris, ego simpliciter Paulum sequar *d. lib. 5. sentent. tit. 1. § 1.* & quicquid aliarum est distinctionum, jubeo facessere.

CAPUT IX.

De expositione infantum, licita, an illicita jure Pandectarum. Repetitionem expositorum, refusis, vel non refusis alimentis, nihil huc pertinere. Jus novum, quod ad expositos, an a veteri discrepet?

EXstant apud Dionysium Halicarnasseum duæ leges Romuli de patria potestate Civium Romanorum. Primam lego *lib. 2. p. m. 88.* eaque Romulus, quo Civitatem augeret, jussit, ut quisque tolleret & educaret prolem masculam, & ex filiabus primogenitam, & ne quis triennio minorem, non monstrosum, occideret. Circumscripsit hac lege patriam potestatem, antea, ut videtur, liberam legibusque solutam; sed vero, sub ipso Romulo, veterem libertatem Quiritibus fuisse redditam argumento est ejusdem Romuli nova lex, Dionysio deinde memorata *d. lib. 2. p. m. 69.* hac enim posteriore omnigenam rursus potestatem patribus concessit decernendi, ut videretur, in liberos cujuscunque ætatis, vel conditionis, eos occidendi, vendendi, & si quid illis pejus est. Exhibuimus ipsa verba legis *cap. 1.* & probavimus *capi 2.* hanc legem, posteriorem nempe, fuisse insertam XII. Tabulis, quemadmodum rotunde dixit Dionysius. Utque [illegible] nesciam, qua fide Interpretibus quibusdam placuerit adfirmare, priorem illam legem fuisse partem XII. Tabb. quum nihil ejus legis fuerit in his Tabulis, nisi id forte caput, quod de partu monstroso egit, quamquam nec de eo satis constet: nam aliud lex Romuli, aliud lex Decemviralis de monstris videtur præcepisse, ut *cap. proximo* latius ostendam. Sed inde causa erroris, quod Interpretes illi primam & secundam legem Romuli non distinxerint, & quod de secunda duntaxat verum est, primæ, eique abrogatæ, tribuerint. De secunda illa satis superque supra diximus, tam quod ad necem, quam quod ad venditionem; nec dubitandum est, quin ex ea quoque licuerit infantes abjicere & exponere, & quidem promiscue, monstrosi essent, nec ne, & sive adhuc a matre rubentes, sive anniculi, sive bimuli, sive trimuli, sive alterius ætatis, quæ in expositionem cadit. Satis id inde apparet, quod minus sit exponere, quam ne-

necare, & quod, cui plus licet, etiam licere debeat, quod minus est, imo, si recte verti Græca Dionysii *d. cap.* 1. nominatim quoque Romulus ipsam expositionem permisit, ut permiserunt deinde Decemviri, legem Romuli repetentes.

Fidem nunc solvo, & ago singulari loco de expositione infantum, sed ne exspecta, ut hoc argumentum, qua late patet, pertractem; alii id data opera egerunt, & vel maxime Alphonsus a Caranza *de partu naturali & legitimo cap.* 4. quod est *de partu exposito*. Sola nobis lis erit cum iis, qui infantum expositionem impunitam fuisse ajunt ad usque Constitutionem Impp. Valentiniani, Valentis, & Gratiani in *l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* vel ad aliam, quæ eorundem Principum est, in *l.* 2. *C. de infant. exposit. liber. & serv. & de his qui sanguinol. nutr. accep.* Ita censent Viri Clar. Lipsius & Noodtius iis locis, quæ *cap. praeced.* attuli. Isaacus quoque Casaubonus ad *Sueton. Claud. cap.* 25. jus exponendi non tantum porrexit ad tempora Principum Christianorum, sed ne tunc quidem, nisi tractu temporis, sublatum scribit, unice provocans ad *tit. Cod. Th. de expositis*, de quo mox erit dicendum. Mihi magis placet sententia Alphonsi a Caranza *d. cap.* 4. *sect.* 1. *num.* 80. existimantis, jure Pandectarum expositionem infantum revera fuisse coercitam, si non certa, extraordinaria utique pœna, vel majori, vel minori, ut mors subsequuta, ut patrum exponentium opes vel paupertas, ut alia, quæ incidebant, flagitare viderentur: neque enim de genere pœnæ est laborandum, modo ne licita fuerit ipsa expositio. Et licitam non fuisse, illæ ipsæ rationes probaverint, quas *cap.* 7. adferebam, ut necem infantum a Jurisprudentia Pandectarum amolirer. Si enim pater teneatur partum agnoscere, si teneatur alere, quid est, quod exponendi libertatem defendamus? Deinde si in speciem necis incidat expositio, ut incidere dixit Paulus in *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* quid est, quod tam hanc, quam illam fuisse licitam, putemus? meminisse autem oportet, quum illicitam pronuncio infantum expositionem, de ea ætate Populi Romani me verba facere, qua & eorum illicitam fuisse cædem disputavi, nam quamdiu licuit occidere, procul dubio licuit, exponere.

Cedo nunc mihi ex Veteribus JCtum, sepositis paulisper auctoritatibus exteris, qui expositionem infantum rem licitam suo ævo fuisse dixerit? frustra quæres. Certe Scævola, quem ad partes vocari video, in *l.* 29. *ff. de manumiss. testam.* nihil minus dixit. Quærit ille, an filius, a matre repudiata expositus, & ab alio sublatus, testamentum patris, quo neque exheredatus, neque heres scriptus est, rescindat? & ait rescindere; sed non quærit de pœna matris exponentis, vel quo jure quave injuria filium exposuerit mater, quæ sane disputatio ab eo, quod Scævola tractabat, valde erat aliena, & si de eo quicquam respondisset, non respondisset, ut ait ille, de tribus capellis. Quod igitur de expositione additur, ex facto additum est, ut solent plura addi ad significandam facti speciem, de quibus singulis JCti non eunt in consilium; nec ipse dubito, quin Scævola, de ipsa expositione sententiam rogatus, illico eam damnasset, utpote & in patre illicitam, & in matre multo magis; imo plus adhuc in specie, quæ proponebatur, ubi mater repudiata exposuit non alia, ut videtur, causa, quam odio repudiantis mariti;

riti; si enim mulieri non licuerit, ut supra dicebam, visceribus suis vim inferre, *ne jam inimico marito filium procrearet*, multo minus ei licuisse putandum est, filium, jam editum, in odium mariti exponere & abjicere. Sed quid audio de matre? nunquam ei in liberos vitæ necisque potestas fuit, nunquam liberum exponendi arbitrium, pater id solus olim exercuit jure potestatis patriæ. Quod cum etiam largiantur, qui potestatem occidendi & exponendi serius, quam par est, demittunt, non animadverto, cur matris impunitæ, ut ajunt, exemplum hoc adferant; de patre probandum esset, quod ne de matre quidem probat *d. l.* 29. Mentio, fateor, ibi est *expositi filii*, ut & apud Paulum in *l.* 1. § 2. *ff. de jur. & facti ignor.* sed utrobique quæritur de jure expositorum, & inde non magis expositionem, impune factam, defenderis, quam incestum vel adulterium impune committi, ubi de incestuosorum vel adulterinorum jure quæstio est, utique sic mihi videtur.

Sed Diocletiani & Maximiani ætate expositionem fuisse improbatam, videntur sibi videre in *l.* 16. *C. de nupt.* quæ ait, patrem, qui filiam exposuit, oportere nuptiis, cum filio educatoris contrahendis, consensum præbere; nisi malit, repetita filia, alimentorum solutioni parere. Non intelligo hanc legem, ut intellexit Cujacius *parat. Cod. de infant. exposit.* de patre, qui fame compulsus puellam exposuit, nam quum de eo nihil ibi sit, nihil etiam est, quod nos eo cogat. Simpliciter intelligo de patre, qui filiam, quacunque demum causa, exposuerat, & de eo puto quæri, an possit contradicere nuptiis filiæ, quam filio suo educator uxorem destinavit? & negat posse, nisi pater alimenta solvat. Ergo, inquiunt, licuit patri tunc temporis filiam exponere. At ubi hoc Imperatores? & quæ vis est ejus argumenti? forte inde quis effecerit, ergo pater, liberos exponens, temporibus Diocletiani & Maximiani capitis pœnas non dedit, ut dedit postea ex Constitutione Valentiniani, Valentis, & Gratiani in *l.* 2. *C. de infant. exposit.* quia de consensu patris, qui mortem meruit, quæstio videri poterat inanis. Sed vel sic licebit dicere, immane quantum differre, capitali pœna non fuisse punitum, & omnino fuisse impunitum; de pœna patris exponentis non rescribunt Imperatores, non etiam de pœna consulti, sed de sumtibus educationis, quos pater superstes restituere debeat, nisi velit in eas, de quibus agitur, nuptias consentire. Ipse vero ne quidem ausim adfirmare, ex *d. l.* 16. tuto colligi posse, patris exponentis pœnam non fuisse capitalem, quia de privato jure partium duntaxat sermo est. Nemo negaverit, diu ante Justinianum expositionem infantum capitali pœna fuisse coercitam, eamque pœnam ejus ætate adhuc perdurasse, & tamen ille in *l.* 3. & *l. ult. C. de infant. expos.* & *novell.* 153. interdicit iis, qui exposuerunt, omni repetitione infantis expositi, quæ in *d. l.* 16. conceditur, sed solutis alimentis. Ex qua repetitione, vel admissa, vel negata, non recte argumentum duxeris ad licitam illicitamve infantum expositionem, quemadmodum neque ex alimentis, ubi repetitioni locus erat, susceptori modo negatis, modo concessis.

Sane non in Rhetorum tantum Scholis, sed & apud JCtos sæpe tractata quæstio est, an, qui expositum repetit, qui in libertatem vindicat, sive alius quicunque, sive ipse se, oporteat ei, qui expositum collegit, restituere expensas

fas & sumtus educationis? missis nunc Rhetorum declamationibus ex jure manum conferamus. Plinius Trajanum ea de re consuluit *lib.* 10. *epist.* 70. *Magna*, inquit, *Domine*, & *ad totam Provinciam pertinens quæstio est*, *de conditione & alimentis eorum*, *quos vocant* θρεπτοὺς. Respondet Trajanus *epist. seq.* in hæc verba: *Quæstio illa*, *quæ pertinet ad eos*, *qui liberi nati*, *expositi*, *deinde sublati a quibusdam*, & *in servitute educati sunt*, *sæpe tractata est*. *Et post*; *nec adsertionem denegandam iis*, *qui ex ejusmodi causa in libertatem vindicabuntur*, *puto*, *neque ipsam libertatem redimendam pretio alimentorum*. Igitur licebit, ex mente Trajani, ad libertatem proclamare, etiam non refusis alimentis, sed aliorum Principum non semper eadem sententia fuit, ne eorum quidem, quos ibi laudat Trajanus, ut ipsa ejus verba non obscure significant. Habet utique ea res aliquid ex iniquo, nam, si hoc jure utamur; nemo facile expositos collegerit, mox, ubi adoleverit, restituendos, sine ulla spe consequendi pretii, vel necessario, vel utiliter educationem expensi. Domino, partu ancillæ exposito, non negat quidem repetitionem Alexander in *l.* 1. *C. de infant. expos.* *sed*, inquit, *restitutio ejus ait fiet*, *ut si qua in alendo eo*; *vel forte ad discendum artificium*, *juste consumta fuerint*, *restituantur*. Non necessarias tantum ille, sed & utiles impensas refundendas esse rescribit, quod habet rationem, etiam Alexandro Chassanæo observatam *comment. ad rescripta Alexand. Sever.* in *d. l.* 1. & agit Imperator de ea specie, qua *invito vel ignorante domino partus* ancillæ expositus fuisse proponebatur. Quod magis verum erit, si ipse dominus sciens volensque exposuerit; unde & ad patrem, qui ipse exposuerat, recte id transtulerunt Impp. Diocletianus & Maximianus in *d. l.* 16. *C. de nupt.* Constantino M. deinde aliud placuit, ille enim in *l.* 1. *C. Th. de exposit.* si patres vel domini scientes volentesque exposuerint, expositum educatori addicit, *sive filium*, *sive servum esse maluerit*, *omni repetitionis inquietudine penitus submovenda eorum*, *qui servos aut liberos*, SCIENTES, PROPRIA VOLUNTATE *domo recens natos abjecerint*. Negat vindicationem patribus & dominis scientibus & patientibus, servat, ut videtur, ex jure antiquo, invitis & ignorantibus, refuso alimentorum pretio. Vides mutationem juris, quam cum parum animadvertisset Cujacius *parat. Cod. de infant. expos.* in his, quæ tantum discrepant, componendis incassum laboravit. Vides etiam, ut modo, dicebam, omnem hanc quæstionem de repetitione & alimentis infantum esse quam alienissimam a quæstione de ipsa expositione, licita vel illicita, & nequicquam eo adduci *d. l.* 16. *Cod. de nupt.*

Pergo, servata ratione temporis, ad *l.* 2. *C. de infant. expos.* quæ primum, ut ajunt, infantum expositionem, antea licitam, coercuit. Sed quid dico; *primum*? id ipsum enim, ut mox audies, putant fuisse cautum *l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* Est autem *d. l.* 2. Valentiniani, Valentis, & Gratiani, his verbis descripta, *Unusquisque sobolem suam nutriat*. *Quod si exponendam putaverit*, *animadversioni*, *quæ constituta est*, *subjacebit*. *Sed nec dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus*, *si ab ipsis expositos*, *quodammodo ad mortem*, *voluntas misericordiæ amica collegerit*, *nec enim suum quis dicere poterit*, *quem pereuntem contemsit*. Plures jam observarunt, esse hanc legem con-

flatam ex duabus, quarum prima est Valentiniani, Valentis, & Gratiani, a *princ.* ad *verf. fed nec*; altera Honorii & Theodofii, quæ feparatim exftat in *l.* 2. *C. Th. de expofit.* & incipit: *nullum dominis vel patronis*, & quæ porro fequuntur, plane ut in Codice Juftinianeo, nifi quod in fine addatur: *fi modo teftes Epifcopalis fubfcriptio fuerit fubfecuta, de qua nulla penitus ad fecuritatem poffit effe cunctatio.* Juftiniani Codex fimpliciter præfert annum CCCLXXIV. fed poftrema pars, ut ex Codice Theodofiano apparet, eft ante CCCCXII. utque ita utriufque alia cum infcriptio, tum fubfcriptio fit.

Quod ad rem ipfam attinet, Lipfius *centur.* 1. *ad Belg. epift.* 85. non utitur *hac l.* 2. fed *l.* 8. *C. ad. leg. Cornel. de ficar.* ut expofitionem infantum primum vindicatam probet, fed quamvis *d. l.* 2. & *d. l.* 8. eorundem Principum fit, & ejufdem anni, quum tamen *h. l.* 2. proprie de expofitione, *l.* 8. proprie de cæde infantum agat, opinor, fi Lipfium non fugiffet *h. l.* 2. in hoc argumento potius ad hanc provocaffet, quam ad illam *l.* 8. Ut vero *cap.* 7. difputavi, ex *d. l.* 8. non recte effici, infantum cædem tunc primum fuiffe prohibitam, fic nunc difputo, ex *h. l.* 2. non recte quoque effici, impunitam ante fuiffe infantum expofitionem. Ait quidem, *unufquifque fobolem fuam nutriat*, fed idem anterioribus legibus, totidem fere verbis, fuiffe cautum, fatis jam videor probaffe, nam qui fobolem fuam jubetur agnofcere & alere, jubetur utique nutrire. Quod deinde ait, *quod fi exponendam putaverit, animadverfioni, quæ conftituta eft, fubjacebit*, obfcuriufculum eft, nefcias enim, utrum nova animadverfio fanciatur adverfus eos, qui liberos exponunt, an vetus animadverfio repetatur, ut fæpe folent pœnæ repeti ob frequentiam delictorum. Bafilici nihil expediunt, fimpliciter enim illi, ἀξίως τιμωρηθήσεται, *digne punietur*. Accurfius, veterem pœnam repeti ratus, *animadverfionem* intelligit *extraordinariam*; quod improbat Clar. Noodtius *Julio Paulo cap.* 6. Ego fateor, quod *de patre extra ordinem coercendo* Ulpianus dixit in *l.* 1. § 4. *de agnofc. & alend. liber.* de civili remedio effe accipiendum, & huc non pertinere, fed unice ad jurifdictionem Prætoris; quamvis & ex eo, & ex aliis, quæ profequutus fum *d. cap.* 7. fatis videatur liquere, expofitionem infantum jure Pandectarum minime fuiffe licitam. Quod cum & Accurfius defendat, poffet fubfiftere, fi rem ipfam fpectes, quod de *animadverfione extraordinaria* dixit, modo ne huc advoces, ut ipfe advocavit, *d. l.* 1. § 4. & per *animadverfionem extraordinariam*, intelligas, ut fæpe intelligunt JCti, *pœnam arbitrariam*, quam & ipfe jure veteri circa expofitores infantum obtinuiffe putem, ut initio *hujus cap.* dicebam. Sed tamen alia ratione Accurfio, ita interpretanti *d. l.* 2. non adfentior, quia, fi de pœna extraordinaria feu arbitraria agerent Imperatores, hanc, ni fallor, fine exemplo vocarent *animadverfionem, quæ conftituta eft*, id enim refpicit pœnam certam, lege definitam, non eam, quæ judicis arbitrio infligitur. Clar. Noodtius *d. libro cap.* 9. *animadverfionem conftitutam* arceffit ex *d. l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de ficar.* quæ, ut dixi, eorundem Principum eft, & ejufdem anni, quin uno vix menfe data ante *h. l.* 2. & quidem ad eundem Probum, Præfectum Prætorio, mox una cum Lipfio illam ipfam *l.* 8. intelligit de vetita, fub pœna capitis, expofitione infantum, de qua tamen

men nihil quicquam est in *d. l.* 8. &, si esset, frustra continuo eandem prohibitionem repeterent Impp. in *h. l.* 2. Interea satis est probabilis Viri Clarissimi sententia, existimantis, pœnam capitalem, quam sanciverant Impp. in *d. l.* 8. contra infanticidas, hic porrexisse ad expositores infantum, & hanc esse, quam memorant, *animadversionem constitutam*; quamquam nihil sit, quod impediat, quominus etiam respexerint ad Constitutionem Constantini in *l. un. C. de his qui parent. vel liber. occider.* atque ita ad pœnam parricidii, quam ipse, ex more Majorum, primus decrevit adversus patres, qui liberos occiderunt.

Utrovis autem modo accipias *animadversionem constitutam*, non inde recte collegeris, impune ante *h. l.* licuisse infantes exponere, sed id tantum, certam nunc eorum, qui exponunt, pœnam statui, quæ olim fuerat incerta & arbitraria; idque, nec illud, erit juris novi, si quod hic Jus novum sit. Jure veteri, ut ut non impunita fuerit expositio infantum, si recte supra disputavi, certa tamen & definita hujus criminis pœna nuspiam occurrit, hanc autem, ne quis Judex in tanto crimine vagaretur certam solemnemque esse optima ratione hic placuit Valentiniano seniori. Ante legem Corneliam de sicariis, Pompejam de parricidiis, leges Julias de variis criminibus non neglecta fuit eorum criminum persecutio, quod nemo sanus dixerit, sed præter mutatas judiciorum formas aliæ quoque pœnæ sancitæ sunt, pro minoribus majores, pro incertis & arbitrariis certæ & definitæ; utque ita post has leges cessaverit lubricum & vagum, quod olim erat, Judicis arbitrium.

Habes, si quid est, novæ jurisprudentiæ est in *h. l.* 2. Sed erit fortasse, qui regulas interpretationis secutus, negabit se quicquam novi offendere in *d. l.* 2. ne quidem quod ad pœnam, nam, inquiet, quum jubent Imperatores infantum expositores subjici *animadversioni, quæ constituta est*, id potes, & ex regula interpretationis, debes accipere de ejusmodi animadversione, quæ constituta jam erat adversus ipsos *expositores infantum*, de quibus agunt; ceteroquin diceres, vagam esse orationem, si hanc referas ad alia crimina, eorumque pœnas, quæ hic illic adversus facinorosos constitutæ sunt. Si ab eo, qui sic explicaverit *d. l.* 2. scire desideres legem, quæ expositioni infantum certam pœnam statuerit ante Valentinianum, ipse quidem non dabit, nec enim scio ullam exstare, sed reponet, forte hanc, Valentiniani ævo notam, cum tot aliis intercidisse. Ita si interpretemur *animadversionem constitutam*, non tantum nihil novi juris erit in *d. l.* 2. ut ipsa etiam argumentum præbebit prohibitæ olim & punitæ infantum expositionis. Sed vero quia Principes, in Constitutionibus suis, non tam accurate semper loquuntur, ut regulas rectæ interpretationis subire queant, facile etiam patior, pœnam capitalem, antea adversus infanticidas statutam, hic significari, & primum decerni in expositores infantum, & vel sic nihil est, ut dixi; quod in *d. l.* 2. nos turbare possit.

Quod ad postremam partem *h. l.* 2. quæ, ut monebam, Honorii & Theodosii est, & separatim exstat in Codice Theodosiano, Interpretem habemus, qui poterit sufficere, Jacobum Gothofredum, cui, si minus sufficiat, addere licebit Cujacium *lib.* 16. *observ. cap.* 36. & Giphanium ad *l.* 1. *C. Just. de infant. expos.* Sed ego vix animadverto, quid aliud hic constituerint Impera-

expositis nostra est disputatio.

CAPUT X.

Frustra auctoritates exteras advocari ad probandam, jure Pandectarum, infantum necem & expositionem.

SUperest, ut respondeam ad auctoritates exteras, quibus defendi video, permissum fuisse legibus antiquis, etiam ad usque Imperium Valentiniani, Valentis, & Gratiani, partum necare, abjicere, exponere, absque ullo metu Vindictæ publicæ. Si ex auctoritate juris res fit definienda, eam sententiam placere non posse, consultis, quæ supersunt, legibus mihi videor satis superque probasse; nec ex his quicquam repeto. Sed quia, qui contradicunt, non tam ad nostros homines, quam ad peregrinos appellant, an & in his quicquam illis fit præsidii, diligentius nunc inquiram. Mox audio, moribus antiquis placuisse, partum recens natum in terra deponi, nec alio fine, quam ut constitueret pater, velletne partum tollere, suscipere, & alere, an vero relinquere, abjicere, & exponere. Eo referuntur locutiones quædam ex Comœdia veteri apud Terentium, aliosque, usitatæ etiam JCtis nostris, ubi agunt de *liberis tollendis*, *suscipiendis*, & si quid est ejusmodi. Agnosco sane priscum ritum infantis in terra depositi, nam hunc plurimi ex Græcis & Romanis Auctoribus tradiderunt, sed ideo depositum fuisse, ut pater pro arbitrio vel tolleret vel relinqueret, ex veteri memoria nondum satis potui intelligere. Sunt, qui perhibent, partus in terra fuisse locatos, quod Terra fuerit Deorum Alma Mater, cujus, id agendo, opem Veteres implorabant, & sunt, qui non alia causa id factum putant, quam *ut partus auspicaretur rectus esse*, quod & Marco Terentio Varroni, Romanorum doctissimo, visum est. Utriusque sententiæ Auctores reperies apud Alphonsum a Caranza *de partu cap.* 4. *sect.* 1. *num.* 8. *& seqq.* quos ibi, si commodum est, leges; sed nullus est, quod ego sciam, qui dixerit, Veteres ideo infantes in terra statuisse, ut patri tollendi vel abjiciendi potestas esset. Agnosco etiam, vetusti moris fuisse, ut pater partum recens editum, & mox in terra locatum, tolleret, susciperet, foveret, & agnosco locutiones, ab hoc ritu derivatas, adhuc superesse, sed velim scire, quemadmodum ex eo sequatur, potuisse etiam patrem ejusmodi partum necare, projicere, exponere? apud plerasque Gentes nunc quoque usu servatur, ut pater ex obstetricis manu partum suscipiat, atque ita, ad imaginem prisci ritus, tollat; at inde nemo recte effecerit, hodieque patrem impune posse vel necare partum, vel exponere. Plus dico: fac, ea causa in terra fuisse depositos infantes, ut vel agnoscerentur, vel relinquerentur, & fac, impune relictos, oblisos, præfocatos, expositos, sed cedo mihi auctorem, qui hoc dixerit post tempora Trajani, Adriani, & Antonini Pii, nemo unus erit. Eorum ætate cessasse videri jus occidendi liberos conjecimus *cap.* 4. ante ea tempora quominus, ut cædes, ita expositio liberorum impunita fuerit, ipse non repugno; neque adeo quicquam valet, quod ex vetustiori ævo proferri posset. Quare si diceret Terentius impune expositos partus, quod tamen nusquam lego, nihil diceret, quod non ultro largirer.

At vero liberorum cædes & partuum expositiones circumferuntur in Annalibus.

bus. Non est, qui hoc neget, sed de impunitate facti solus sermo est. Exempla, quæ pertinent ad eam ætatem, qua licuit infantes occidere & exponere, cujusmodi plura adduci video, sententiæ nostræ non obesse, res ipsa loquitur, nec etiam oberunt exempla posterioris ætatis, nisi adsit rei licitæ mentio, quæ nunquam adest post ea, quæ dixi, tempora. Memorantur passim homicidia, adulteria, furta, sed inde hæc aliaque scelera Veteres transmisisse impunita, quis recte dixerit? narratio criminis distincta est a quæstione liciti vel illiciti, illa ad historiam, hæc ad jurisprudentiam pertinet, nec Historici est nisi rem gestam narrare, non disputare de jure. Ubi tamen sunt, qui aliud agunt, ut solet fieri, quamquam rarissime, quæro, an post eam, quam sæpius significavi, ætatem, necem & expositionem infantum pronuntiáverint impunitam? mihi nondum liquet.

Video tamen ex Patribus Christianis plurima adferri loca, quibus eunt probatum, & cædes, & expositiones liberorum apud Romanos usu fuisse frequentatas, & fere de his agi, tanquam de re licita. Justino Martyri, Tertulliano, Arnobio Minutio Felici Lactantio; Ambrosio testimonium denunciarunt Lipsius *d. centur. 1. ad Belg. ep.* 85. & Clar. Noodtius *Julio Paulo cap.* 4. loca ipsa non describam, quia descripserunt Lipsius, Noodtius, & Jacobus Gothofredus ad varias leges Codicis Theodos. & maxime ad *l. 2. de exposit.* & *l. 1. ad leg. Cornel. de sicar.* Illi autem, quos dixi, rei Christianæ Antistites vel æquales fuerunt JCtorum, ex quorum fragmentis Pandectæ constant, vel post illos qui vixerunt scripseruntque, etiam sub ipsis Christianis Principibus: quid ultra desideramus? Sed ego nolim religioni pietatique meæ esse fraudi, si dixero, veteres Christianos, de bona fide sæpe parum solicitos, Gentilibus, adversariis suis, plurima exprobasse, atque si pro rebus licitis haberent, quæ tamen, si verum amamus, ipsi Gentiles eorumque leges palam detestabantur. (*a*) Ad hæc plus semel illi Patres insurgunt in seculi vitia, in mores corruptos, in fæcem populi, & turbam sine nomine, quæ tantum non legibus soluta vivit; quæ omnia non recte detorqueas ad viros bonos, & utiles Reipublicæ cives, qui legibus vivebant, & Magistratibus parebant. Quotusquisque ex Patribus non declamavit contra homicidia & adulteria, fere ut impunita fuisse dixeris? Unus Minutius Felix, multa protervia, Gentiles exagitat, ac si ea crimina permisissent, Christianos suos ita ab his vindicans in *Octavio*: *Nobis homicidium nec videre fas, nec audire*. Et mox: *At nos pudorem non facie, sed mente præstamus, unius matrimonii vinculo libenter inhæremus*, & quæ ibi porro sequuntur in eandem sententiam. Possem sexcenta ejusmodi proferre, quæ nisi Venerandi Patres dixissent, ego convitia de plaustro esse dicerem. Forte etiam, nam lenienda oratio est, Christiani Gentilibus promiscue

(*a*) Jamdiu diluerat Cl. Noodt notam istam non audacter minus, quam impie veteribus Christianis a Binkersoekio inustam, qua *veteres Christianos de bona fide sæpe parum solicitos* heic perperam arguit. At cum is *in notis* ad *Amicam Responsionem Gerardi Noodt* eorumdem Veterum Patrum nomen infectari minime destiterit, haud invito onus mihi injecit hasce calumnias denuo refellendi. Habes confutationem inferius.

ſcue objiciebant vulgi flagitia, ignari an legibus eſſent vetita, meliores ſcilicet Theologi, quam JCti; quin forte exiſtimabant licita, quod vitia in mores migraverant, & inter leges creverat delictorum frequentia. Contra homicidium tamen, Minuti Felix, præſto erat lex Cornelia, contra adulterium lex Julia, atque ita in aliis. Quod etiam quidam ex Patribus dixerunt ſcripſeruntque de liberorum nece & expoſitione, dictum ſcriptumque eſt poſt *l. un. C. de his qui parent. vel liber. occider.* quæ Conſtantini eſt, & palam jam caverat, ne patres liberorum tortores eſſent & carnifices; ut ita ea loca omnino ſint intelligenda de vitiis ſeculi. Ante Conſtantinum quoque inter ſeculi vitia cædes & expoſitiones infantum fuiſſe numeratas, & hac mente a reliquis Patribus increpatas, perſuaſiſſimum habeo, abſit enim, ut in animum meum inducam, hæc ſcelera ſine pœna dimiſiſſe ſeveritatem veterum JCtorum; quin ſatis, opinor, contra probatum eſt. Honeſtas autem illas orationes Patribus extorſiſſe malos mores, nec aliud quicquam, inde videor videre, quod nullus eorum dixerit, jure licito patres, ſua ætate, adblandientes ſibi puerulos eliſiſſe, expoſuiſſe, ſed ejus ſceleris immanitatem & frequentiam narrant primum, deinde damnant, & præterea nihil. Quod nemini magis probabitur, quam qui eos diligenter legerit; mihi nunc otium deſcribendi non ſuppetit.

Sed age, quod dixi, ex ipſo Tertulliano, quem aliis locis nobis opponunt, liquido oſtendam. Is *lib. 1. ad Nationes cap.* 15. ita ait: *Non aliter vos quoque Infanticidæ, qui infantes enecantes, legibus quidem prohibemini, ſed nullæ magis leges tam impune, tam ſecure, ſub omnium conſcientia unius æ.... tabellis eluduntur*. Jacobus Gothofredus, qui illum Tertulliani librum ex Codice Agobardi primus extulit, etiam hunc locum ad *l. 1. C. Th. ad leg. Cornel. de ſicar.* primus indicavit ad profligandam ſententiam infanticidii, etiam Tertulliani ævo permiſſi. Et ſane eo major hac in re cenſenda erit auctoritas Tertulliani, quo magis legum & Conſuetudinum Romanarum fuit peritus, vel Euſebii teſtimonio *lib. 2. hiſtor. Eccleſ. cap.* 2. Notat ille, ut vides, ſeculi vitium, increpat infanticidas, & *legibus quidem*, inquit, *prohibemini*, *ſed nullæ magis eluduntur*. Quo prætextu? *unius æ.... tabellis*. Verbum, quod in loco mutilo deeſt, bifariam ſuppletur, Jacobus Gothofredus ſupplet, *unius Ætatis*, Gerardus Noodtius, *unius Orbis*. Sed ego, ut verum fatear, neutrum ſatis intelligo. Œdipo opus eſt, quare eo ipſo adhibito, ego conjecerim, *unius Œdipi fabellis eluduntur*. Ut Œdipi fabulam, ex Tragœdiis notam, infanticidio prætexerint mali mores, & leges, quæ hoc prohibebant, ea ratione ſub omnium conſcientia eluſerint.

Clariſſimus Noodtius *Julio Paulo cap.* 2. ne ſibi obſtet ille locus, putat Tertullianum reſpexiſſe ad legem Romuli, qua juſſit prolem maſculam tolli, & ex filiabus primogenitam, vel ad legem XII. Tabb. cui illa Romuli lex inſerta fuiſſet. Sed, præterquam quod ille, qui quid legibus prohibitum ſcribit, de legibus ſui temporis videatur verba facere, ut ego quoque Tertullianum acceperim, non potuit ille, ſi quid judico, ad eam legem Romuli reſpicere, quam ipſe poſt Romulus abrogavit, conceſſa patribus omnigena poteſtate animadvertendi, pro arbitrio, in liberos cujuſcunque ætatis vel dignitatis, etiam uſque ad necem, ut jam indicavimus *cap. 9. principio*. Lex, jam abrogata, non recte dicitur

eludi

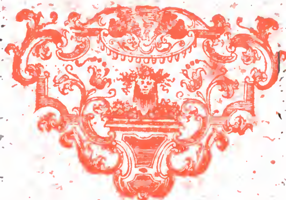
eludi, ut dixit Tertullianus. Quin & monuimus *d. cap. 9.* quod *cap.* 2. prolixius ivimus probatum, non priorem illam, sed posteriorem Romuli legem Decemviros, quia non audebant tollere, Tabulæ IV. inseruisse. De priore lege, eaque abrogata, tale quid nuspiam reperio; nec est ex veteribus, qui dixerit, XII. Tabulas interdixisse patribus cædes vel expositiones infantum. Quicquid ejus rei est, habet unus Cicero *lib.* 3. *de legibus cap.* 19. in hæc verba: *At, mehercule, ego, frater, quæro, de ista potestate* (Tribunitia) *quid sentias: nam mihi quidem pestifera videtur, quippe quæ in seditione & ad seditionem nata sit. Cujus primum ortum si recordari volumus, inter arma civium, & occupatis & obsessis Urbis locis, procreatum videmus. Deinde cum esset* CITO LEGATUS, TANQUAM EX XII. TABULIS INSIGNIS AD DEFORMITATEM PUER, *brevi tempore nescio quo pacto creatus, multoque tetrior & fœdior natus est*. Omnes libri, editi & MSS. exhibent, *legatus*, quod tamen constat vitiosum esse, nam *legare* pro *abolere*, *tollere*, cujusmodi verbum sententia hujus loci postulat, nemo dixit. Mox adest Criticorum natio. Turnebus reponit, *stolo Gajus*; Gulielmius, *orco legatus*; Auratus, *allegatus*; Canterus, *ablegatus*; Gruterus, *letbatus*; Puteanus, *necatus*; Franc. Pithœus, *acta legatus*; Jacobus Gothofredus, *Cocyto legatus*: quæ omnes Lectiones commemorantur apud eundem Gothofredum ad *ll. XII. Tabb. lib.* 3. *p.* 72. & *lib.* 5. *p.* 201. & passim apud Interpretes Ciceronis. Sed omnes illæ conjecturæ, si Puteanæam excipias, dignæ sunt, quæ cito in Cocytum, vel si quid ulterius est, ablegentur. Simplicissima est Puteani emendatio, aliis & ob eam causam probata; quæ tamen si displiceat, vide, an placere possit, *cito denatus*, pro *cito legatus*, *denatus*, sic erit pro *exstinctus*. Proxime dixerat, *natam* esse in seditione Tribunitiam potestatem, hic diceret, *cito denatam* esse, ut puer ad deformitatem insignis, & mox, revixisse brevi tempore illam potestatem, tetriorem multo fœdioremque. Et magis poterit placere *denatus*, si, ut quidam volunt, in sequentibus pro *creatus* & *natus* reponendum sit, *recreatus* & *renatus*: nam sic haberemus, eleganti ἀλληγορίᾳ *natum*, *denatum*, & *renatum*.

Ut ut autem legendus sit Cicero, satis apparet, hanc, eo auctore, legis XII. Tabb. fuisse mentem, ut monstrum hominis quantocyus exstingueretur, nec servaretur ad ostentationem, quod pessimo exemplo etiam nunc fit; *quantocyus*, inquam, quia majori injuria monstrum adultum, quam recens natum, videatur occidi. Quod ipsum jus de monstris elidendis vel mergendis & alii Auctores, absque mentione tamen XII. Tabularum, memoriæ prodiderunt. Sed quid inde in rem præsentem? Lex, quæ jubet partus monstrosos interfici, ut duntaxat jussit lex XII. Tabb. non idcirco jubet, partus integros tolli: neque id postremum jussit lex Decemviralis, imo, ut ante dicebam, sequuta est legem posteriorem Romuli, qua impune licuit occidere & exponere liberos cujuscunque ætatis. Quin aliud mihi de ipso monstro sanxivisse videtur prior lex Romuli, aliud lex Decemviralis: illa partum monstrosum exponi non vetuit, sed ostensum prius quinque vicinis proximis, & non nisi ex eorum sententia, ut est apud Dionysium *lib.* 2. *p. m.* 88. Hæc, secundum Ciceronem, partum monstrosum non permisit, sed jussit quantocyus perimi, non exspectato vi-

vicinorum, quibus ostenderetur, arbitrio; quo nec opus erat in integri partus vel nece, vel expositione, ex posteriore Romuli, eademque lege Decemvirali. Quæ omnia, nisi Dionysius & Cicero me fallant, plusquam probabili argumento sunt, Tertullianum de legibus, infanticidium prohibentibus, loquentem non intellexisse priorem illam & abrogatam Romuli legem, vel similem, quam Decemvirorum, quæ nuspiam exstat, sed leges suæ ætatis, quibus antiquæ truculentiæ ibatur obviam, at quibus elusis, more pristino, sæviebatur in homunciones innoxios; & quod agere, ut alicubi Tacitus loquitur, *seculum vocabatur*. Hanc sævitiam, hos mores corruptos Tertullianus accusat, accusant alii Patres Christiani, sed non accusant leges, quæ ejusmodi scelera permisissent; & de eo solo nos quærimus.

Reliqua, quæ adferuntur, refutare vix operæ est. Si Tacitus *lib. 5. histor. cap. 5.* de Judæis dixerit, si *de moribus German. cap. 19.* de Germanis, nefas esse his Populis *quemquam ex agnatis necare*, & inde collegeris, Romanis id nefas non fuisse, possis animadvertere, has consequentias non satis tuto loco esse; & si essent, Taciti ætatem fere remotiorem fuisse, quam ut conveniat nostræ disputationi. Diceres etiam, Romæ tunc fuisse id nefas, & quidem lege prohibente, quia *d. cap. 19.* mox addit: *plus ibi* (apud Germanos) *valere bonos mores* (qui abstinent a nece agnatorum) *quam alibi* (forte Romæ) *bonas leges*, quæ abstinere jubent, at eluduntur pessimis moribus; nolim tamen, quod ad Taciti ætatem, de eo usquequaque contendere. Apud Apulejum *lib. 10. metamorph.* mandaverit pater, peregre proficiscens, uxori prægnanti, ut si sexus sequioris edidisset fœtum, protinus necaretur, non id mandatum majus præbuerit argumentum rei licitæ, quam ipsa cædes vel expositio, quarum exempla, etiam post Valentiniani leges prohibentes, omnis ætas suggessit: nam de jure quærimus, non de facto, quod hic illic incidit. Si Romæ olim in foro olitorio *Columna Lactaria*, ad quam infantes exponebantur; si Julius Firmicus sub Constantino *lib. 7. mathes. cap. 1.* ex professo egerit, *de expositorum vel non nutritorum genitura*, quid aliud inde effeceris, quam expositos pertinuisse ad curam hominis, quin & curam legis? etiam hodie apud humaniores Populos ad curam legis pertinent, interdicto quamvis scelere. Leges ipsas *de expositis* supra recensuimus, nec hic repeto; nunc defuncti sumus iis locis, quos Justus Lipsius & Jacobus Gothofredus ab Auctoribus exteris mutuati sunt, quosque Lipsius & Noodtius, in rem suam versos, exhibuerunt; sed ab his non magis metuendum esse, quam ab Auctoribus nostris, satis, ni fallor, probatum est.

TANTUM EST.



CORNELII VAN

BYNKERSHOEK

JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS

OPUSCULUM IV.

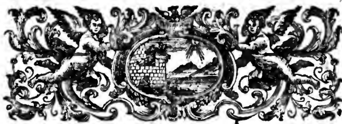
D E

CULTU RELIGIONIS

PEREGRINÆ

APUD

VETERES ROMANOS.



AD LECTOREM.



E cultu Religionis peregrinæ apud Romanos, si per omnes ætates ejus Populi ire libet, prolixa esset Commentatio, nec nisi justo libro exsequenda: nam non eadem semper ejus rei causa fuit, sed varia pro varia ratione Reipublicæ, pro metu, qui plus minusve ab exteris Religionibus imminebat, & maxime pro vario ingenio Principum, qui rei Romanæ præfuerunt. Mihi non est animus, quicquid ejus rei est, excutere, cum id magis pertineat ad Historiam, ejusque partem, quæ de Religione est, quam ad Jurisprudentiam, quam ipse profiteor. Semper mihi displicuit, & adhuc displicet alienas possessiones invadere, & luxuriantis ingenii pomœria extendere ultra fines & terminos ejus, quod cuique agendum est, si hoc agat. *Scio, de termino moto actionem non esse inter Eruditos, scio, Prætorem non esse, qui de jurisdictione cognoscat, scio, partes quascunque eruditionis sibi mutuam operam præstare, sed miror, & sæpe etiam indignor, viros doctos, quasi in alium Orbem delatos, plane aliena, tractare, & professionis ipsos suæ oblivisci. Philosophorum in primis ea ratio est; ludificantur illi, prætexto nomine, singularum artium peritos, ad se pertinere, suo jure, rati, quicquid in Sapientiæ contemplationem cadit. Prope ad hos accedunt Grammatici, qui non contenti grammaticalia cujusque disciplinæ explicare, ipsas disciplinas aggrediuntur, earumque Professores sibi in triumphum ducere videntur. Philosophis rursus insidiantur Theologi,* Metaphysicam *professi, assumto, qui fallat, titulo* Theologiæ naturalis. *JCti, fœdera, testamenta, fidejussiones & expromissiones edocti, mox Theologos agunt, & nescio quas non digressiones Theologicas libris suis inserunt. Ne ipse videar reus culpæ, quam increpo, præmitto duas* Dissertationes, *quarum prima, ut a Theologis nobis salva res sit, ostendit, cultum Religionis semper pertinuisse ad curam legum & JCtorum; secunda, ut ab Historicis caveamus, non omnia recenset, quæ Romani, quacunque ætate, quod ad cultum Religionis peregrinæ observaverint, sed quasdam duntaxat eorum leges moresque, quibus via sternatur ad duo fragmenta veteris ævi, quæ Religionem peregrinam*

nam coercent, *queque sola huic Opusculo causam praebuerunt*. *Alterum est* SGtum Marcianum de Bacchanalibus tollendis, *alterum*, Edictum Diocletiani & Maximiani contra Manichæos, *quod utrumque ut explicarem*, *putavi jurisprudentiæ interesse*. *Quod ad primum*, *ut deinde audies*, *veni in vacuam possessionem*, *quod ad secundum*, *non item*, *nam & aliorum industriam id Edictum occupavit*, *sed supererant*, *si quid judico*, *quæ interpretationem & emendationem nostram desiderabant*. *Ita*, *Lector*, *vale*.

COR,

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OPUSCULUM DE CULTU RELIGIONIS PEREGRINÆ APUD VETERES ROMANOS.

DISSERTATIO I.

Cultum Religionis semper pertinuisse ad curam legum & JCtorum.



QUum & humana & sacra legibus regantur, legumque peritiam JCti profiteantur, non profani duntaxat juris, sed & sacri prudentia ad eficium eorum pertinet. Recte igitur ipsam jurisprudentiam definivit Ulpianus in *L.* 10. §. 2. *ff. de just. & jur.* quod sit DIVINARUM *atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.* Stoici quidem divinarum humanarumque rerum scientia complectebantur definitionem Philosophiæ, ut est apud Senecam *epist.* 90. & Plutarchum *præf. lib.* 1. *de placit. Philosoph.* sed addit Ulpianus *justi atque injusti scientiam*, quæ, ut a præcedentibus verbis separata, intellectu tamen cum his sunt conjungenda, perinde enim est, ac si dixisset, in divinis & humanis versari scientiam justi & injusti, locutione vulgari, qua conjuncta verbis disjungimus, ut apud Poetam *chalibem frenosque momordit*, & *corporibus, labore* in *l.* 1. §. 3. *ff. de muner. & honor.* Hanc jurisprudentiæ definitionem recte etiam expresserunt Basilici per τὸ εἰδέναι τὰ θεῖα καὶ τὰ ἀνθρώπινα πράγματα, καὶ τὸ δίκαιον καὶ τὸ ἄδικον, *scire res sacras & profanas, & in his licitum atque illicitum*, sed non recte, id est, exiliter admodum ea verba interpretatus est Scholiastes dum restringit ad scientiam, quæ in venerandis & non pliendandis sacris consistit. Scio, quod de *rebus divinis* dixit Ulpianus, etiam offendisse Reinhardum Bachovium ad τὰ Πρῶτα *Pandect.* in *d. l.* 10. §. 2. *quia*, inquit, *nemo, nisi ipse Deus, rationem sui colendi docere potest, & qui Sacra cerimoniasque in Republica instituerunt, hac gratia Instituta sua ad ipsos Deos retulerunt, tanquam ab his edocti.* Sed parum apud me valet ea ratio, quamvis legum divinarum originem ad Deum referas, ut ipse refert: nam etsi Lycurgus ab Apolline, Minos à Jove, Numa ab Egeria leges suas se accepisse dixerint, postquam tamen eas Lacædemonii, Cretenses, & Romani receperunt, non dubitatur, quin illæ illorum leges fuerint, quas observare Judices, & secundum quas respondere JCtos

JCtos oportuit. Bene igitur se habet *d.* § 2. nec minus bene, quod Justinianus in *l.* 1. § 1. *C. de jur. veter. enucl*, in eandem sententiam dixit, legum auctoritate regi res cum *divinas*, tum *humanas*. Unde Postumius apud Livium *lib.* 39. *cap.* 16. ut Quiritium animos religione liberaret, si Bacchica Sacra omitterentur, in hanc rem sufficere ait Patrum Decreta & SCta. Quapropter, ut Sacra pertinent ad curam legum, & leges ad curam JCtorum, necesse est, eos, qui jurisprudentiam profitentur, utriusque juris, & sacri, & humani, esse peritos, quin & olim apud Veteres eorum scientia utroque nomine celebrabatur, ut constare potest ex aliquot locis, quos in hanc rem collegit Barnabas Brissonius *selecl. antiquit. lib.* 4. *cap.* 16.

Iidem quoque semper utrique juri præfuere, tam dicendo, quam docendo. Primum quidem Pontifices, qui jus sacrum constituebant & interpretabantur, ut Dionysius auctor est *antiquit. Rom. lib.* 2. *p. m.* 132. & 133. quique ipsi jus civile moderabantur, ut, præter Ciceronem & alios ipse Pomponius enarrat in *l.* 2. § 6. *ff. de orig. jur.* Postquam vero dolo bono Flavii, a Pontificibus ad JCtos profani juris cura transiit, hi, de sacro jure etiam soliciti, utrumque deinde professi sunt, editis quoque libris de jure Pontificum, aliisque, qui ad rem sacram pertinebant. De Labeone vulgo fertur, plurima eum juris sacri volumina reliquisse, sed dubito, hæc omnia, & vel horum quædam, ad Labeonem JCtum, an ad Labeonem Theologum referenda sint, imo potius ad Theologum referenda videri disputavi *Prætermiss.* ad *L.* 2. § 47. *ff. de orig. jur.* Quemadmodum autem de eo nihil certi adfirmare licet, ita verissimum est, Atejum Capitonem aliquot libros scripsisse *de jure Pontificio*, ut apud Gellium legimus *lib.* 4. *noct. Attic. cap.* 6. & apud Festum in *V. Mundus*. Trebatium quoque nostrum *de Religionibus* scripsisse non patitur dubitare idem Gellius; nam ecce *librum secundum* ejus Operis laudat *lib.* 6. *noct. Att. cap.* 12. & *libros* omnino *novem de Religionibus* scripsisse Trebatium testatur Porphyrion ad *Horat. lib.* 2. *satyr.* 1. addo, qui de rebus sacris tractaverit, Servium Sulpicium, JCtum, cujus *librum secundum de Sacris detestandis* adducit ipse ille Gellius eodem *lib.* 6. *cap.* 12. Quid per *Sacra detestanda* intellexerit Servius, non est expeditum dicere, an *detestanda sacra* erunt infernalia & magica? ut apud Lucanum *Pharsal. lib.* 6. *vers.* 430.

Detestanda Deis sævorum arcana Magorum.

An simpliciter *Sacra detestanda* erunt impia? ut *vota detestanda* pro votis impiis Tacitus dixit *histor. lib.* 1. *cap.* 50. & in hoc essem proclivior.

Apud JCtos igitur cum steterit utriusque juris professio, interent scire, quo illi animo fuerint, adversus cultores Religionis novæ vel peregrinæ; & apparebit, eos pro avita Romanorum Religione defendenda novis Sectis se fortiter opposuisse, præsertim, si in Reipublicæ perniciem vel detrimentum viderentur vergere. Polybius *lib.* 5. *histor. cap.* 54. nulla re Romanos ceteris Gentibus plus præstitisse refert, quam illa, quam de Diis habebant, opinione, & inter Romanos JCti reliquis omnibus facile ea in re præstiterunt. Atque id, ad tuendum Reipublicæ statum, quam maxime eos decebat, sive Religionem, ut credere par

est,

est, serio & bona fide retulerint ad Deos, sive duntaxat ad institutionem civilem, sed necessariam, ut refert Numa Pompilius apud Livium *lib.* 1. *cap.* 19. & Polybius *d. loc.* & Ovidius *lib.* 1. *de arte amandi prope fin.* hoc versiculo:

> *Expedit esse Deos, &, ut expedit, esse putemus.*

Sive, inquam, Juris nostri Auctores Theologiam ex animo, sive ex praescripto legum, & quidem necessario, coluerint, nemo mirabitur, eos utrovis nomine Religionis, in primis publice receptae, fuisse tenacissimos. Etiam Christiani JCtos, veterum Sacrorum Vindices, adversarios suos experti sunt; neque aliae *injustae* contra Christianos *Jurisperitorum disputationes*, quas memorat Lactantius *Institut. divin. lib.* 5. *cap.* 11. Quin nec alia, opinor, caussa fuit, quod foecunda illa JCtorum messis, quae Alexandri Severi aevo celebrabatur, mox sub Constantino M. & deinceps, tantum non exaruerit, quam quod mutatis Sacris non continuo etiam JCtorum animi mutarentur; illi stabant pro antiquis aris & focis, & hinc occidit spes omnis & fortuna eorum nominis. Quum autem antea Principum, qui avitam Religionem defendebant, consiliis non tantum interessent, sed & praeessent, facile impetrarunt Edicta & Rescripta, quibus obviam iretur novis Sectis, si quid ex his Respublica detrimenti caperet. Domitius *libro* 7. *de offic. Procons.* Rescripta illa collegit, ut Lactantius testatur *d. lib.* 5. *cap.* 11. nam ibi omnino legendum esse *libro* 7. & de Domitio Ulpiano id, quod ibi dicit, esse intelligendum, contra quorundam ineptas cavillationes, a Viris eruditis satis nunc est defensum & probatum.

Sed JCti veteres in hisce omnibus non aliter sapiebant, quam ad normam legum, quae, ut ut faverent libertati Religionis, cavebant tamen, ne quid novae vel peregrinae Religionis admitteretur, quod Rempublicam turbare posset. Insigne ejus rei argumentum est in *SCto Marciano de Bacchanalibus*, quod integrum ex antiquitate nobis superest, & in *Edicto Impp. Diocletiani & Maximiani contra Manichaeos*, quod ex Codice Gregoriano servavit *legum Mosaicarum & Romanarum Collator tit.* 15. § 3. Quod utrumque priusquam explicem, paucis indagabo, de Religionibus exteris quid generaliter senserint, quid decreverint Romani, quid decreverint Romani, ut inde ad leges speciales, quae utroque Fragmento continentur, commodior sit transitus.

DISSERTATIO II.

Quo loco apud Romanos fuerint Religiones peregrinae, & an earum caussa coire licuerit.

Odium Religionis non peraeque olim omnes Gentes infecerat, ut nunc inficit. Quae aliqua animi magnitudine censebantur, non tam proclives in illud odium, quam quae pusillioris erant animi, his enim naturale est odisse, qui a se dissentiunt, cum maxime in caussa Religionis. Ex Aegypto origo mali; de Aegyptiorum, hac in re, odio erga vicinos facete dixit Juvenalis *satyr.* 15. *vers.* 35. & *seqq.*

> *Inter finitimos*, & quae sequuntur.

Hoc odium ex Aegypto Judaei de-

portarunt in Syriam; de Judæis hoc nomine Tacitus *lib. 5. histor. cap. 6.* *adversus omnes alios hostile odium.* Christiani, partim a Judæis orti, etiam in hisce sibi nimium indulsere, contra dissentientes ad ipsam furcam & crucem rabiosi potius, quam religiosi. Ex illis, odii Ægyptiaci heredibus, prognati Turcæ, qui aliorum impatientes, sibi solis, ne Religione quidem excepta, omnia vindicant avidi. Unde & Mahomet III. Turcarum Imperator, conspectis donis, quæ an. CIↃIↃCXVIII. ad ipsum detulerat Legatus Ordinum Fœderati Belgii, quum Belgarum solertiam laudasset, mirari se addidit, Belgas, homines adeo ingeniosos, Religionem suam nondum fuisse amplexos, ut Aytzema refert *annalibus Belgicis lib. 48. p. m.* 583. His autem, quos diximus, illo odio innutritis, illa labes per universam Europam, magnasque Asiæ, Africæ, & novi Orbis partes, dispersa fuit.

Plus olim magnanimi, atque adeo clementiores hac in parte Persæ, Græci, Romani; fere ut hujus mali immunes fuisse dixeris. Illi suos quique colebant Deos, & ferre poterant, si & alii suos quoque colerent, & Sacra, quamvis a suis diversa, suo more peragerent; rati scilicet sine Deorum invidia & zelotypia id fieri, sin minus, *Deorum injurias*, si quæ essent, *Diis curæ esse*, ut Tiberium dixisse legimus. De solis Romanis nunc nobis sermo erit, non quidem per omnes ejus Populi ætates, id enim longum esset, sed quasi per satyram, ad usque mutationem Sacrorum sub Constantino. Fateor, ut non eadem ætas, sic non eandem semper illis mentem fuisse, & Religionis peregrinæ causam nunc durius, nunc benignius habitam pro variis causis, quæ incidebant, sed ausim præstare, veteres Romanos, modo abesset ratio læsæ Reipublicæ, non modo singulis hominibus, sed & totis Corporibus, indulsisse cultum cujuslibet Religionis, & facile esse passos, ut quisque ea lege soluti consuleret, qua maxime putaret, se ejus compotem fieri posse. Quod ut probem, dabo regulam ex jure Romano in eandem plane sententiam, dabo exceptionem, quæ contra nimiam libertatem statum Reipublicæ tuetur, dabo auctoritates & exempla, quæ utrumque, quod dixi, confirment.

Collegia & Corpora, quæ primum Numa instituit, ut Plutarchus tradidit in *Numa p. m.* 126. apud Romanos fuerunt cum licita, tum illicita; quin quæ licita fuerant, postmodum aliquando prohibita sunt, si nempe abuterentur jure suo: & aliam, forte licitam, coeundi rationem prætexerent, aliam vero, eamque illicitam, haberent. De ejusmodi Collegiis & Corporibus JCti nostri quum agant, quæri videas, an etiam Religionis causa coire liceat? Et Marcianus in *l.* 1. *pr. ff. de Colleg. & Corpor.* postquam Collegia & Sodalitia illicita enumerasset, in § 1. addit: *Sed Religionis causa coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra Senatusconsultum, quo illicita Collegia arcentur.* Quæ sine ambagibus ita interpretor: convenire licere Religionis suæ exercendæ ergo, etsi publice non receptæ, dummodo ne vetitæ. Jacobus Ræyardus *lib.* 8. *conjectan. cap.* 13. intelligit *d.* § 1. de profectionibus ad templum aliquod, de quibus est apud Plinium *lib. 9. epist.* 39. & cujusmodi profectiones, Religionis Romanæ causa, sub Imperatoribus Christianis etiam Libanius commemorat in *orat. pro templis*, sed ea sententia nos non utimur, quia,

quia, quod Marcianus dixit, omnino dixit de Religione peregrina; nam de Romana, eaque patria, admonere, quod ejus caussa coire liceret, quid esset nisi nugas agere? Quinimo nec ita conveniret addita exceptio, *dum tamen per hoc non fiat contra SCtum &c.* Significat igitur, inter coitiones illicitas non eam esse censendam, quæ fit caussa Religionis, cujuscunque demum, modo ne lex intercesserit. Ob eandem rationem ab hoc loco etiam aliena puto, quæ Cujacius notavit *lib.* 7. *observ.* 30. quæque alii fideliter transcripserunt; de Frgdianis, Dendrophoris, Chiliarchis, & Centenariis, hi enim, ut apparet ex *l.* 20. *C. Theod. de Pagan. sacrific. & templ.* constituebant Collegia ipsorum Gentilium, atque adeo non pertinebant ad caussam Religionis peregrinæ, de qua sola licet Marcianum exaudire.

Habemus igitur regulam, habemus exceptionem: Regula est: exteras Religiones licet profiteri, & vel in eam rem convenire. Quamvis enim verum esset, quod vulgo fertur, Romulum prima & rigidissima illa Populi Romani ætate peregrinos Deos repulisse, attamen, ut mox dicam, postea placuit eos Civitate donare; &, ut id fieret, etiam ratio Reipublicæ postulabat, cujus salus suprema semper lex fuit. De prisca illa Populi Romani ætate etiam Propertius dixit *lib.* 4. *eleg.* 1.

> *Nulli cura fuit externos quærere Divos,*
> *Quum tremeret patria pendula turba Sacro.*

Sed, ut dixi, aliud deinde Reipublicæ salus exigebat. Contradicit, fateor, Mæcenas *oratione ad Augustum* apud Dionem *lib.* 52. *prope fin.* dum suadet, peregrina Sacra esse arcenda, non modo Deorum gratia, sed & quod cum peregrinis Sacris peregrinæ etiam leges adsciscantur, & inde nascantur coitiones & tumultus, Reipublicæ graves; sed diu est, ex quo dedicerant Romani, difficile esse Religionis impetum cohibere, &, si extera Sacra proscribantur, proscribi etiam homines, qui eo zelo ducuntur, & id in primis Reipublicæ esse grave ac noxium. Sola Religio est, quæ, ut alibi Lactantius ait, *cogi non possit*, & exstant in eam sententiam complura Veterum & Recentiorum Benedicta, quæ quia ab aliis dudum coacervata sunt, ipse non opponam; ut neque exsequar rationes, quæ pro illa sententia, verissima & æquissima, adferri possint, quia & id alii prolixe præstiterunt, & nuper etiam Vir Clar. Gerardus Noodt *oratione*, quam habuit, *de Religione ab imperio jure Gentium libera.* Nostrum erit quærere, non quid, aut qua ratione de libertate Religionis dixerint, vel contradixerint Auctores, sed potius, quid fecerint Romani, atque ita quo illi loco habuerint Religiones peregrinas.

Videntur autem Romani, de Gentilibus semper loquor, cum Symmacho sic sensisse, qui, in caussa Religionis, *lib.* 10. *epist.* 54. ita infit: *Quid interest, qua quisque prudentia verum inquirat? uno itinere non potest perveniri ad tam grande secretum.* Si Titius igitur aliud iter, quam Mævius, sibi calcandum duxerit, sine fraude ei fuit; & hinc est, quod apud Dionysium Halicarnass. legimus *lib.* 2. *p. m.* 91. innumeras Gentes Romam commigrasse, & patrios Deos domestico ritu coluisse, sed tamen peregrina Sacra publice recepta non fuisse. Hoc dicit ille locus, non, ut vulgo dicitur, Romulum simpliciter omnes peregrinos Deos arcuisse. Huc

etiam pertinet, quod Eusebius annotavit *præpar. evangel. lib.* 2. *cap.* 10. exteros nempe Romæ secundum ritus patrios Religionem suam fuisse professos, publice duntaxat nihil eorum recipi. Imo & recepta aliquando fuisse peregrina Sacra, satis est apertum ex ipsa lege, quæ olim novos Deos coli vetabat apud Ciceronem *lib.* 2. *de legib. cap.* 19. *Separatim*, inquit, *nemo habessit Deos, neve novos: sed ne advenas, nisi publice adscitos, privatim colunto*. Habes legem antiquam, cujus rationem exsequitur Cicero *d. lib.* 2. *cap.* 25. *suos*, ait, *Deos, aut novos, aut alienigenas coli, confusionem habet Religionum*. Habet exceptionem, *nisi Dii peregrini publice fuerint adsciti*. Finxit quidem illas leges Cicero, sed finxit, si non ex jure, certe ex more Majorum, ut ipse dixit *d. lib.* 2. *cap.* 23. Et quam liberales fuerint Romani in adsciscendis novis Diis, palam significat Cæcilius apud Minucium Felicem in *Octavio*: *Dum*, inquit de Romanis, *undique hospites Deos quærunt*, ET SUOS FACIUNT, *dum aras exstruunt, etiam ignotis Numinibus & Manibus; sic, dum universarum Gentium Sacra suscipiunt, etiam regna meruerunt*; qui locus, ut nunc legitur, recte legitur, perperam sollicitatus ab Heraldo *not. ad Minuc. Felic.* Unde & *Deorum*, ubicunque Gentium cultorum, *curia*, ut Tertullianus appellat, Romæ fuit, nisi quod huic Curiæ non interfuerit Deus, quo cum alii omnes non satis conveniebant. Suaviter id expressit Augustinus *lib.* 1. *de consens. evangel. cap.* 18. dum ait, Romanos coluisse omnes Deos, præter unum, id est, verum, *quia*, addit, *solum se coli voluerit, illos autem Deos, quos isti jam colebant, coli prohibuerit*. Oportuisset sane, si verum Deum recepissent, omnes alios, sive indigenas, sive hospites, Urbe & Imperio expellere, quod fieri non placuit.

Sed age, per partes probemus, Romanos variis Gentibus, intra Imperii sui fines, permisisse mores & ritus sacros, etiam absurdissimos & turpissimos. Refert Bardesanes apud Eusebium *præpar. evang. lib.* 6. *cap.* 8. multos suo tempore Persas fuisse in Ægypto, Phrygia, & Galatia, qui Romanorum, quibus suberant, de incestis nuptiis leges non servabant; itemque Gallos, quibus vetus est pati muliebria, sine infamia nubere; Syros quoque, Phrygas, aliosque, in honorem magnæ Matris Deorum, genitalia sibi præcidere, & hæc, & plura alia obscœna, quæ de aliis Gentibus ibi recenset, ubicunque locorum, in Imperio Romano, observari. Ægyptia Sacra, quibus nemo facile stultiora dabit, Romæ quoque licita fuisse narrat & damnat Tertullianus *apolog. cap.* 24. *Ægyptiis*, inquit, *permissa est tam vanæ superstitionis potestas, avibus & bestiis consecrandis, & capite damnandis, qui aliquem hujusmodi Deum occiderit*. Plus dico; non tantum licita fuisse Ægyptia Sacra, sed &, contra quam Dionysius & Eusebius mox dicebant, publice recepta. Ex aliquot ipsius Varronis locis id probatum ivit Colerus ad *Valerii Max. lib.* 1. *cap.* 3. Addo Octavium apud *Minucium Felic.* his verbis: *Nonne & Apim bovem cum Ægyptiis adoratis & pascitis? eorum Sacra damnatis, instituta serpentibus, crocodilis, belluis ceteris & avibus, quorum aliquem Deum si quis occiderit, etiam capite punitur*. Quin tanta insania arripiebantur hæc Sacra, ut postea abolere placuerit, quemadmodum & alia aliorum Sacra, quæ Romanos mores inficiebant, vel alias Reipublicæ noxia essent, plus semel veta-

ta sunt, ut docent exempla apud Valerium *d. lib.* 1. *cap.* 3. Pro varia Reipublicæ ratione eadem Sacra nunc permissa, nunc recepta, nunc abolita fuerunt, & de omnibus externis abolendis sæpe esse actum Postumii apud Livium Oratio declarat *lib.* 39. *cap.* 16. *Quoties*, inquit, *hoc patrum avorumque ætate negotium est Magistratibus datum, ut Sacra externa fieri vetarent? sacrificulos vatesque foro, circo, Urbe prohiberent? vaticinos libros conquirerent comburerentque? omnem disciplinam sacrificandi, præterquam more Romano, abolerent? judicabant enim prudentissimi Viri omnis Divini humanique juris, nihil æque dissolvendæ Religionis esse, quam ubi non patrio, sed externo ritu sacrificaretur.* Honesta Oratio! sed qua magis mihi usus videtur Postumius, ut Baechanalia abolenda esse persuaderet, quam ut iterata illa totiens Decreta recitare posset. Cum ventum ad verum est, leges moresque, quibus recensendis nunc occupor, tantum repugnant, ut Postumium de peregrinis Sacris arcendis plus dixisse, minus sensisse existimem. Aliquando tamen, ut modo dicebam, professio Religionis peregrinæ displicuit, & hinc quoque apud Livium *lib.* 4. *cap.* 30. Ædilibus negotium datum est, *ut animadverterent, ne qui, nisi Romani Dii, neu quo alio more quam patrio colerentur*, verum hoc ita, ut coercerentur, *quibus*, ut Livius ait, *quæstui erant capti superstitione animi*. Ob eandem, vel similem rationem, cum e re publica esse videretur, proscripta sunt Sacra externa, de quibus Valerius *d. lib. cap.* 3. & vel ipsa Isiaca Sacra, tam avide arrepta, deinde apud Romanos pœnam meruerunt, ut præter Valerium *d. loc.* etiam Augustinus & Tertullianus monuerunt, hic *apolog. cap.* 6. ille *de civit. Dei lib.* 18. *cap.* 5. Quamvis autem Romæ vetita fuerint Isiaca Sacra, in Ægypto tamen, sub Romanis, retenta fuisse, satis indicat Juvenalis *satyr.* 15. *vers.* 34. & *seq.* & Philo Judæus *legation. ad Caj. p. m.* 845.

Judæos etiam Romæ Proseuchas suas habuisse, in quibus, secundum Religionem patriam, conveniebant, nemine prohibente, auctor est ipse ille Philo Judæus *ead. legation. ad Caj. p. m.* 847. Et idem *ibidem p.* 864. memoriæ prodidit, D. Augustum Judæorum per Asiam cœtus, qui Religionis causa habebantur, Rescripto suo ad Provinciarum, Præsides defendisse, quia neque luxus neque turbandæ pacis pericula inde metuebantur, neque etiam, ut addit, *Bacchanalia* (de quibus mox dicam) neque ullæ seditiosorum coitiones. Et quo præterea animo fuerint Romani erga Judæos, cum libera, tum occupata Republica, luculenter exposuit Franciscus Balduinus in *præfatione* ad *edict. veter. Princip. Roman. de Christian.* & passim in ipso Opusculo. Quin ea Romanorum circa hos indulgentia fuit, ut illam virilia mutilandi consuetudinem, de qua Tacitus *lib.* 5. *histor. cap.* 5. & Bardesanes apud Eusebium *præpar. evang. d. lib.* 6. *cap.* 8. quamque adeo Romani detestabantur, Judæis tantum non semper permiserint. Hanc etiam consuetudinem Judæi omni ævo sibi servare conati sunt tanta pertinacia, ut sine Gentis internecione nihil facile tolli potuerit; nam ecce postquam Adrianus genitalia mutilari vetuerat, ingens continuo bellum, ut Spartianus retulit in *Adriano cap.* 14. quod tandem cum eversione Gentis finitum est. Repullularunt tamen mox, & rebellarunt denuo tempore Antonini Pii, sed & tunc victi, ut est apud Capitolinum in *Antonino Pio*

Pio cap. 5. qui tamen, ut erat leniſſimus Princeps, circumciſionem eis indulſit; *circumcidere*, inquit Modeſtinus in *l.* 11. *pr. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Judæis filiis ſuos tantum Reſcripto Divi Pii permittitur, in non ejuſdem Religionis qui hoc fecerit, caſtrantis pœna irrogatur*. Septimii Severi tempore rurſus bellum, victique rurſus Judæi, ut Spartianus narrat in *Severo cap.* 16. quod in Euſebiano Chronico ad annum Severi quintum refertur. Severus autem *Judæos fieri ſub gravi pœna vetuit*, ut mox addit Spartianus *cap.* 17. Poſtea id ipſe Severus videtur molliviſſe, nam de eo & Antonino Ulpianus in *l.* 3. § 3. *ff. de Decurion.* ita ſcribit: *Eis, qui Judaicam ſuperſtitionem ſequuntur, D. Severus & Antoninus bonores adipiſci permiſerunt*. Quod Severus hic permiſit, vides permiſiſſe, cum jam Baſſianum filium, Imperii ſocium, adſciviſſet, atque ita poſtremis Imperii ſui temporibus. Alciato & aliis non ſatis cauſæ fuit, cur in *d. l.* 3. § 3. *Severum* mutarint in *Verum*, & cur illam Conſtitutionem ad Chriſtianos retulerint, non ad Judæos, de quibus agit: utrique enim & in legibus & in annalibus Romanorum diligenter fere diſtinguuntur, etiam a Spartiano *d. cap.* 17. Heliogabalus, ex more Syrorum, qui ſolos haberi Deos volunt, quos ipſi colunt, id egit, ut Judæi, ceterique omnes, unum illum Deum ſuum *Heliogabalum* colerent, ut auctor eſt Lampridius in *Heliogabalo cap.* 3. Alexander Severus, mitiſſimus Princeps, *Judæis privilegia reſervavit*, ut idem Lampridius tradit in *Alexandro cap.* 22. Crederes, reſcriptum Antonini Pii intelligi, de quo eſt *d. l.* 11. *pr.* vel Conſtitutionem Severi & Antonini in *d. l.* 3. § 3. vel utrumque, niſi & alia de Judæis, eorumque circumciſione, conſtituerit ipſe Alexander, inter quæ forte ea, quæ Paulus retulit *ſentent. lib.* 5. *tit.* 22. § 3. & 4.

Chriſtianorum res quo loco apud Principes Romanos fuerint ad uſque Conſtantinum, ſi pro dignitate argumenti excuterem, horum temporum hiſtoria Eccleſiaſtica mihi eſſet conſcribenda; poſſumque eam operam hoc magis fugere, quod ſolicite id præſtiterit ille, quem modo laudabam, Franciſcus Balduinus libello, quem edidit *ad edicta veterum Principum Romanorum de Chriſtianis*, ubi omnia ea edicta recenſuit & annotavit, ut & Plinii de Chriſtianis conſultationem, & ad eam Trajani reſcriptum. Quod Opuſculum ſi vidiſſet & legiſſet Gerardus Joannes Voſſius, tuto potuiſſet abſtinere a ſcriptione libri, ejuſdem plane argumenti, hoc titulo: *Commentarius in epiſtolam Plinii de Chriſtianis, & edicta Cæſarum Romanorum adverſus Chriſtianos*; nihil enim, quod quidem alicujus operæ pretium eſt, ibi reperies, quod non occupaverit Balduinus. Ex iis autem omnibus, quæ de Chriſtianis ſuperſunt, ſatis conſtat, non eadem omnium Principum circa hos fuiſſe decreta, ut non idem omnium fuit animus, & erga diſſentientes, in cauſa religionis, improbus zelus. Nunc æquiora, nunc iniquiora fuere tempora, nec Chriſtianorum cauſa, ab his jactata, ab illis benignius habita, ſemper ſtetit pari loco. Interea hoc mihi videor obſervaſſe, etiam ex ipſis Chriſtianorum libris apologeticis, nullos, ne Judæos quidem, durius fuiſſe habitos, nullos Romanis magis inviſos; non alia, opinor, ratione, quam quod Romani, qui nunquam Religionem ſeparabant a rationibus Imperii, ab illis ſibi quam maxime metuerent. Metuebant autem duplici

plici, potissimum de causa: altera, quod Christiani non nisi unum Deum profiterentur, in reliquum Deorum chorum non creduli; altera, quod Imperatoribus non sacrificarent, nec eorum imaginibus thure ac vino supplicarent. Primam causam accepi ab Augustino *d. lib. de consens. evangel. cap.* 18. & ea mihi omnino est probabilis, aliud enim est connivere ad peregrina Sacra, suis non noxia; aliud admittere cum detrimento & contemtu suorum. Scio & Judæos unum duntaxat Deum coluisse, & adhue dum colere, sed tamen illi, ut & ipse Arnobius alibi significat, magis accedebant ad Gentilium ritus, quia templis, aris, victimis, & similibus cerimoniis sacra sua obibant. Aliam causam passim adferunt ipsi Christiani, nec ea minus est probabilis, quia enim non sacrificabant Imperatoribus, ut nec salva Religione poterant, hinc, ut perpetua eorum querela est, læsæ Majestatis accusabantur damnabanturque. His addo, Christianos, Idola damnantes, etiam Idolorum artificibus lucra sua intervertisse, & operas, ex quibus vivebant, ludibrio exposuisse, qua ratione Demetrius, aliique Ephesii Paulo, pro Religione Christiana disputanti, ad seditionem usque se opponebant, ut est in *Actis Apostol. cap.* 19. §. 24. *& seqq.* Quin amovendi erant Pontifices, Augures, Virgines Vestales, quique alii pro salute Reipublicæ dicebantur excubare, amovenda Auguriorum & Obnunciationum solemnia, si quid incrementi caperet res Christiana. Nullum, fateor, Edictum, vel Rescriptum alicujus Principis nobis est reliquum in Pandectis, nulla cujusquam JCti lex, quæ aperte Christianos notat vel damnat, sed ecquis mirabitur, Tribonianum, Christianis addictum hæc omnia data opera omisisse, & maluisse silentio præterire, quam incrustare, vel cum dedecore eorum meminisse. Sunt tamen, qui existimant ad Christianos pertinere, quod Divus Marcus rescripsit in *l.* 30. *ff. de pœn.* in insulam relegandos esse, *qui leves hominum animos superstitione Numinis terrent*, & quod Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 21. §. 2. de iis dixit, *qui novas, & usu vel ratione incognitas Religiones inducunt*; & quod Ulpianus in *l.* 1. §. 3. *ff. de extraord. cognit. de impostoribus*, *qui exorcizant*. Quod Ulpiani convicium variis rationibus ad Christianos retulit Balduinus *ad edict. Princip. Roman. de Christian. p.m.* 97. Sed quamquam nihil horum ad Christianos pertineret, aliunde tamen liquido constat, fuisse ejusmodi Principum edicta & rescripta, quæ a variis collecta etiam nunc extant, fuisse etiam JCtorum contra Christianos disputationes, ut ex Lactantio probabam *praced. dissertatione*.

Quamvis autem generaliter, ut dixi, apud Romanos Religionis causa licuerit coire, non tamen licuit sub prætextu Religionis illicitos cœtus agere. Audi Ulpianum in *l.* 2. *ff. de extraord. crimin. Sub prætextu*, inquit, *Religionis, vel sub specie solvendi voti, cœtus illicitos nec a Veteranis tentare oportet*. Sæpe criminibus prætexitur Religio, ut, qui his se opponunt, etiam se Deo opponere videantur, sed & sæpe, prætexto crimine, in Religionem insurgitur, ut qui adversus Religionem nihil audent, audere possint adversus crimina. Flaccum in Ægypto cœtus & sodalitia sustulisse, quod falso Religionis prætextu ad luxum haberentur, memorat Philo Judæus *contra Flaccum prin. p. m.* 807. Sodalitia etiam ne paterentur esse, mandatis Principum, Præsides jussi sunt *l.* 1. *pr. ff. de Colleg. & Corp.* Ἑταιρίας Græci vocant, de quibus est

& h

& 1. *ult. ff. eod.* quam explicavi *lib.* 1. *observ.* 16. Et hæc sodalitia, quorum plurima mentio est in antiquis lapidibus, Deo Deæve alicui fere sacra, rectius ad religiosos, quam civiles conventus retulit Raphael Fabrettus *inscript. antiq. cap. 6. p. m.* 429. Cur autem illa Romanis displicuerint, Balduinus exposuit *ad edict. Princip. Roman. p. m.* 51. Plinius quoque, ut Christianorum causæ noceret, se, ex mandato Trajani, Ἑταιρίας prohibuisse ad Trajanum scribit *lib.* 10. *epist. m.* 101. notum quippe est, Christianis, qui conveniebant ad capiendum cibum, promiscuum & innoxium, objectas fuisse cœnas Thyesteas, aliaque crimina. Si hæc, si alia duriora adversus Christianos decreta sint, *qui sacramento non in scelus aliquod se obstringebant, sed ne furta, ne latrocinia, ne adulterit committerent, ne fidem fallerent, ne depositum appellati abnegarent*, ut hæc ex eorum ore Plinius ibidem recitat, quo animo Romanos Principes fuisse putemus adversus eos, qui cœtus nocturnos sceleribus reddiderunt infames, ut Gnostici, quo item adversus impurissimam, qua de mox dicam, sectam Manichæorum, in Diocletiano certe, cujus contra Manichæos Constitutionem hoc Opusculo leges, id nemo mirabitur, qui sciverit, ut sciunt omnes, non fuisse inter Principes Romanos, qui adversus ipsos Christianos plus sævierit edictis, ferro, igne.

Hactenus de regula & exceptione generali, sequitur alia exceptio, &, ut videtur, specialis in *d. l.* 1. § 1. *ff. de Colleg. & Corpor. Dum tamen per hoc non fiat contra SCtum, quo illicita Collegia arcentur.* Est hæc exceptio, ut ex regula patet, accipienda de SCto, quo illicitæ coitiones, non cujusvis rei, sed Religionis causa, prohibentur. Posses prima facie hæc verba intelligendas de omnibus legibus & SCtis, quibus vetita sunt peregrina Sacra, ut fuerunt quædam, quamvis, ut dixi, paucissima, nec fere, nisi si quid ab ejusmodi Sacris sibi metuerent Romani. Vide quam pauca adversus Religionem peregrinam collegerit Valerius *d. lib.* 1. *cap.* 3. & quam pauca ipse addiderim. addidi autem, quæcunque scio, nisi forte SCtum, quo, postquam actum erat de Sacris Ægyptiis Judaicisque pellendis, porro placuit, *ut quatuor millia Libertini generis, ea superstitione infecta, queis idonea ætas, in Insulam Sardiniam veherentur*, ut Tacitus auctor est *lib.* 3. *annal. cap.* 85. Posses, inquam, prima facie de his omnibus Marciani verba intelligere, sed tamen, quum unius tantum SCti faciat mentionem, fere est, ut credam intelligi præclarum illud, & si quod aliud, celeberrimum SCtum de Bacchanalibus tollendis, quod factum est Q. Marcio Philippo & Sp. Postumio Albino Consulibus Anno U. C. DLXVII. Vetita sunt eo SCto nefanda illa Bacchanalium Sacra, non ob Religionem, etsi peregrinam, sed ob scelera, quæ ejus prætextu perpetrabantur. Originem Bacchanalium, furores impios, nequissimas in omnia facinora conjurationes, & denique SCtum, quo hæc coercita sunt, luculenter describit Livius *lib.* 39. *a cap.* 8. *ad* 20. De his etiam vetus Scholiastes Juvenalis ad *satyr.* 2. *vers.* 3. ubi ad illa, *Bacchanalia vivunt*, ita notat, *criminose vivunt, id est, qui sub figmento severitatis sunt impudici; nam Sacra Bacchanalia ex iis condemnata sunt, cum probatum esset Senatui, honestissimas fœminas ad Stimulæ Deæ lucum fœde adulterari.* Petrus Pithœus ad illum Scholiasten pro *ex iis* legit, *ex SCto*, vel ex *XII.* scilicet Tabulis, satis trucu-

ta

ta crisi, sed & perperam hoc, quia XII. Tabulis nihil de Bacchanalibus est cautum, nam quod ibi de *Sacris nocturnis* est, huic loco non convenit, quum ob scelera Bacchanalia improbata referant Scholiastes & Livius, non ob coitiones nocturnas. Ad haec XII. Tabulae latae sunt Anno U. Cond. CCCIII. & tempus Bacchanalium sublatorum incidit, ut dixi, in Annum DLXVII. usque ita haec mera sit Pithoei *ἀνεορνία*. Neque etiam placere potest prior ejus lectio, quia sic non convenit τὸ *nam*, quod vim causae vulgo habet, nec, si ita emendes, ullam haberet. Scio, apud posteriores Scriptores hanc voculam, etiam sine significatione causae, hic illic occurrere, sed non est, ut id dicamus, necesse, quia locus Scholiastes, non mutata scriptura, est planissimus. Ait *ex iis*, hoc est, *propter ea*, *ἀνχφορικῶς*, propter impudicitiam nempe, qua de ante dixerat, & mox dicit in sequentibus. De iisdem Bacchanalibus sublatis Tertullianus *apolog. cap. 6.* ita infit, *Liberum Patrem cum mysteriis suis Consules, Senatus auctoritate, non modo Urbe, sed universa Italia eliminaverunt*. Id ipsum quoque Augustinus tradidit *lib. 6. de civitate Dei cap. 9. Haec* (Bacchanalia) *postea displicuerunt Senatui seniori, & ea jussit auferri*; sic est in testimoniis.

Sed vero ipsum illud SCtum Marcianum de Bacchanalibus tollendis hodieque integrum exstat. Primum, quod sciam, id exsculpsit Jacobus Gronovius ante Ciceronem, quem Lugduni Batavorum edidit Anno CIↃIↃCXCII. habuit autem ipse, ut in *praefatione* monet, ex Bibliotheca Amplissimi Gravissimique quondam Viri Joannis de Wit. Deinde & Raphael Fabrettus, quum *inscriptiones antiquas* Romae ederet Anno CIↃIↃCXCIX. ex Tabula aerea, quam acceperat ab Augustino Scilla, Pictore Messanensi, id ipsum SCtum exhibuit *cap. 6. p.* 427. & ex eo *Tomo* 5. Livii subjecit Vir Clarissimus & Doctissimus Joannes Clericus. Dignum sane antiquitate monumentum, sed hic illic immane corruptum, nec a quoquam restitutum vel explicatum. Vellem, Gronovius vel Fabrettus, qui SCtum ediderunt, etiam illustrassent, & a Fabri, qui sculpsit, vitiis purgassent, me enim longe doctiores fuerunt in his, quae tam caecum olent, sed transmiserunt absque ulla interpretatione. Prima Editio, quam Gronovii esse dixi, expressit SCtum literis uncialibus, semi quandoque exesis, & vetustae in prima notae. Ego, secutus illam Editionem, describam SCtum, sed, quo magis intelligatur, charactere vulgari, & quia vel sic adeo obscurum est, ut hic illic egeat Interprete, notas & conjecturas quasdam deinde addam. Ecce, ut aeri incisum, & a Gronovio est editum, sermone vetusto servata, quae ibi est, scriptura & interpunctio-ne.

SCtum Marcianum de Bacchanalibus tollendis.

MARCIUS. L. F. S. POSTUMIUS. L. F. COS. SENATUM CONSOLUERUNT. N. OCTOB. APUD. AEDEM DUELONAI. SC. ARF. M. CLAUDI. M. F. L. VALERI. P.F. Q. MINUCI. C.F. DE BACCANALIBUS QUEI. FŒDERATOI ESENT. ITA. EX. DEICENDUM. CENSUERE. NEI QUIS. EORUM BACANAL HABUISE VELET. SEI QUES. ESENT.QUEI. SIBEI. DEICERENT. NECESUS ESE. BACANAL. HABERE EEIS. UTEI. AD. PR. URBANUM. ROMAM. VENIRENT. DEQUE. EEIS. REBUS UBEI EORUM. UTR. A. AUDITA ESENT. UTEI. SENATUS. DECERNERET. DUM. NE MINUS SENATORIBUS. C. ADESE. P. R. A. RES. CONSOLORETUR. BACAS. VIR. NE QUIS. ADIESE. VELET. CEIVIS ROMANUS. NEVE NOMINUS. LATIN. NEVE SOCIUM QUISQUAM. NISEI. P. R. URBANUM ADIESENT. ISQUE DE SENATUOS SENTENTIA. DUM NE MINUS SENATORIBUS. C. ADESENT. QUOM. EA RES COSOLERETUR. JOUSISENT CENSUERE. SACERDOS NE. QUIS VIR. ESET. MAGISTER. NEQUE VIR NEQUE MULIER QUISQUAM ESET. NEVE PECUNIAM EORUM COMOINEM HABUISSE VELET. NEVE MAGISTRATUM. NEVE PRO MAGISTRATUO. NEQUE VIRUM NEVE MULIEREM QUISQUAM. FECISE VELET. NEVE POSTHAC INTER. SED. CONJOURAVISE VELET COMVOVISE. NEVE CONSPONDISE. NEVE COMPROMISISE VELET. NEVE QUISQUAM FIDEM INTER SED. DEDISE VELET. SACRA. IN. DEVOTOD NE QUISQUAM FECISE VELET. NEVE IN PUBLICOD NEVE PRIVATOD. NEVE EXTRAD. URBEM. SACRA QUISQUAM FECISE. VELET. NISEI. PR. URBANUM. ADIESET. ISQUE DE SENATUOS SENTENTIAD. DUM NE MINUS SENATORIBUS. C. ADESENT QUAM EA RES CONSOLERETUR JOUSISENT CENSUERE HOMINES. P. IDU. S. V. OINVERSI VIREI ATQUE MULIERES SACRA. NE QUISQUAM FECISE VELET. NEVE INTER. IBEI. VIREI. PLOUS DUOBUS MULIERIBUS. PLOUS TRIBUS ARFUISE VELENT. NISEI. DE. PR. URBANI. SENATUOSQUE SENTENTIAD. UTEI SUPRAD SCRIPTUM EST. HAICE. UTEI. IN CONVENTIONID. EXDEICATIS. NE. MINUS. TRINUM. NOUNDINUM. SENATUOSQUE SENTENTIAM. UTEI. SCIENTES. ESETIS. EORUM SENTENTIA. ITA FUIT. SEI QUES. ESENT. QUEI ARVORSUM EAD. FECISENT. QUAM SUPRAD SCRIPTUM. EST. EEIS REM. CAPITALEM FACIENDAM. CENSUERE. ATQUE UTEI. HOCE IN TABOLAM. AHENAM INCIDERETIS. ITA SENATUS AIQUOM. CENSUIT. UTEIQUE EAM FIGIER. JOUBEATIS UBEI FACILIUMED. GNOSCIER. POTISIT ATQUE. UTEI. EA BACANALIA. SEI. QUA SUNT EXTRAD. QUAM. SEI QUID. IBEI. SACRI EST. ITA. UTEI. SUPRAD SCRIPTUM EST IN DIEBUS. X. QUIBUS VOBEIS TABELAI. DATAI. ERUNT. FACIATIS. UTEI DISMOTA SIENT. IN ARGO TEURANO.

NO-

NOTÆ AD SCTUM.

Interpretationis loco esse poterit, si ut literas adhibui vulgares, ita & singulas sententias, remota dictione antiqua, proponam sermone vulgari, a me cum emendato, tum interpuncto, addita epicrisi, ubi opus fuerit.

PRIMA PARS SCTI.

Marcius Lucii Filius, Spurius Postumius Lucii Filius, Consules, Senatum consuluerunt Non. Octob. apud Ædem Bellonæ; scribendo adfuerunt Marcus Claudius Marci Filius, Lucius Valerius Publii Filius, Quintus Minucius Caji Filius. De Bacchanalibus; qui fœderati essent, ita edicendum censuere. Plurima de his Bacchanalibus edicta & SCta recenset Livius *lib. 39. cap.* 14. 17. *&* 18. Sed hujus SCti summam habet *cap.* 28. in hæc verba: *Ne qua Bacchanalia Romæ, neve in Italia essent; si quis tale Sacrum solenne & necessarium duceret, nec sine religione & piaculo se id omittere posse, apud Prætorem Urbanum profiteretur. Prætor Senatum consuleret; si ei permissum esset, quum in Senatu centum, non minus, essent, ita id Sacrum faceret, dum ne plus quinque sacrificio interessent. Neu qua pecunia communis, neu quis Magister Sacrorum, aut Sacerdos esset.* Ut ex ipso SCto apparet, ejus argumentum recte expressit Livius. Ceterum de formula hujus SCti non est, ut quicquam dicam, convenit enim formulis reliquorum SCtorum; & quicquid ad hanc rem pertinet, fere absolvit Brissonius *de formul. lib. 2. p. m.* 192. *& seqq.* Pergo ad ipsa verba.

Ait, *Senatum consuluerunt*. Etiam hæc formula est apud Brissonium *d. lib.* 2. *p.* 193. *& de ea re ita consuluerunt* est in SCto Vellejano, quod exhibet *l.* 2. *§* 1. *ff. ad SC. Vellej.* neque adeo ibi mutanda est lectio, ut sunt, qui mutant. In veteri scriptura hujus SCti est *consoluerunt*, & mox aliquoties, *consoleretur*: nempe & *consulere*, & *consolere*, & *consolare* dixisse videntur veteres Romani, unde a *consolare* est *consolatio*; vide quæ in hanc rem dixi *observ. lib.* 2. *cap.* 5.

Ait, *scribendo adfuerunt*. Sic interpretor, quod in Archetypo est, *SC. ARF.* ex antiqua formula, cujus exempla etiam habet Brissonius *d. loc.* Apud Fabrettum *SC.* perperam ita interpunctum est *S. C.* atque si distinctæ literæ *Senatus Consultum* significarent. Quod autem hic est, *arfuerunt*, & infra *arfuisse*, pro *adfuerunt* & *adfuisse*, non scripturæ vitio, sed antiquitati dictionis tribuendum puto, ut *arvorsum*, quod mox in Sanctione occurrit, pro *advorsum*.

Ait, *De Bacchanalibus*. Ita hæc distinxi, ut pertinerent ad sequens *edixerunt*, cum prioribus enim non recte cohærent.

Ait, *essent*. In Authentico est, *esent*, pro *essent*, non geminata litera, ut passim hic, *velet*, *velent*, *adesent*, *adiesent*, & sic in reliquis. Nota hæc sunt ex Lapidibus antiquis, ex Festo in *Solitaurilia*, aliisque Grammaticis, quin & ex scriptura, ubivis obvia in Pandectis Florentinis.

SECUNDA PARS SCTI.

Ne quis eorum Bacchanal habuisse vellet. Si qui essent, qui sibi dicerent necessum esse Bacchanal habere, ii uti ad Prætorem Urbanum Romam venirent, deque iis rebus, ubi eorum verba audita essent, uti Senatus decerneret, dum

ne minus Senatoribus C. adessent, *quum ea res consuleretur*. Convenit sententia apud Livium *d. loc.* Restitui autem hunc locum, ut potui, forte non ut debui, nam obscurus est valde & corruptus in Archetypo, de singulis videbimus.

Ait, *Ne quis eorum*. Qui scilicet *fœderati erant*, de quibus ante dixerat. Mox sequitur, *vellet*, ex communi, eaque benigna legum Romanarum formula, quæ ipsa est in variis edictis de his ipsis Bacchanalibus apud Livium *lib. 39. cap.* 14. & 17. & præterea in *l.* 42. *ff. de ædil. edict. l. 9.* § 2. *ff. de lege Cornelia de fals.* & apud Gellium *lib.* 10. *noct. Attic. cap. 6.* & *lib.* 13. *cap.* 14. Apud Catonem quoque *de re rustic. cap.* 5. ubi ille officia villici præscribit, ad exemplum legum Romanarum ejusmodi formulæ receptæ sunt.

Ait, *Si qui essent*, *qui sibi dicerent necessum esse Bacchanal habere*. Pro *ques*, quod in Archetypo est, rescribo *quei*, ut mox sequitur, pro *necessus*, vel *necessum* vel *necesse*, nam *necessus* pro *necessum* vel *necesse* nescio, an quisquam Veterum dixerit. Vides hic Religionis, etiam impiæ, prætextum, qui & olim adhibitus est, & nunc vulgo adhibetur, neque is est alius, quam conscientiæ læsæ Majestas. Et placuit huic succurrere, adito tamen Prætore, & interveniente Senatus cognitione; ita autem succursum est, ne plus quinque sacrificio interessent, neque haberent communem arcam, ut id utrumque est apud Livium, & mox in ipso SCto, amputata sic occasione delinquendi & turbandi Rempublicam. Unde manifestum est, neque hic ob Religionem peregrinam, sed ob scelera, quæ deinde audies, Senatus auctoritatem intercessisse.

Ait, *ii uti ad Prætorem* &c. In eodem Archetypo est, *eeis uti*, & mox *eeis rebus*. Neutribi est delendum alterum *e*, passim enim hic ante *i* adjicitur *e*; sed primo loco pro *eeis* esse scribendum *eei*, sententia omnino postulat.

Ait, *ubi eorum verba audita essent*. In authentica scriptura est: *ubei eorum Utr. a. audita esent*, quod omnino vitiosum est. Quid inde exsculpi debeat, vix Œdipus divinaverit, in primis turbat illud *Utr. a.* si pro eo reponere liceret *verba*, haberent sensum verba, quem alioquin frustra quæro. Fabrettus, una voce, exhibuit *vera*, quod ipsum quidem nihili est, sed proxime ad *verba* accedit.

Ait, *dum ne minus Senatoribus C. adessent*. Utrobivis, apud Gronovium & Fabrettum, in veteri sculptura est, *adese*, pro quo *adesent* legendum esse, ipse non dubito.

Mox sequitur, *quum ea res consuleretur*. Vides exhibitum, *P. R. A. res consoleretur*, quod non intelligo, adeo enim veterum Notarum peritus non sum. Dum peritiorem exspecto, ex formula, quæ in hoc ipso SCto bis occurrit, ubi de exploranda Senatus sententia sermo est, restituendum putavi, *quum ea res consuleretur*. Nisi quis malit, *dum ea res consuleretur*, & tunc sententiam transferre ad sequentia, hoc sensu: dum ea de re deliberatur, ne quis Bacchas adesse velit &c. Sed præfero, *quum ea res consuleretur*, maxime, quia Fabrettus edidit, *Q. ea res consoleretur*.

Tertia Pars SCti.

Bacchas Vir ne quis adesse vellet, *Civis Romanus*, *neve nominis Latini*, *neve Sociorum quisquam*, *nisi Prætorem Urba-*

Urbanum adiissent, isque de Senatus sententia, dum ne minus Senatoribus C. adessent, quum ea res consuleretur, jussisset. Non legerim *Bacchan.* pro *Bacchas*, nec id exposuerim *Bacchanalibus*, quibus interesse vetarentur, quos mox enumerat, ita enim idem diceret, quod ante dixerat, *ne quis Bacchanal habuisse vellet*. Deinde quum fœminis æque interdicta fuerint hæc Sacra, quam viris, non animadverto, cur virum magis, quam fœminam ab his arcuisset SCtum, & magis arceret, si legeretur: *Bacchanalibus VIR ne quis adesse vellet*; quare illam lectionem, quæ primum aliqua specie mihi commendabatur, nunc non probo. Magis est, ut *Bacchas* servemus, & accipiamus de eo, qui inter Bacchantes est, a Senatu excludendo, quum deliberaretur, an quibusdam, ob religionem, vel potius superstitionem suam, permittenda essent illa Sacra, nec ne; & ea ratione constabit, cur de viro, non de fœmina hic sermo sit.

Pro *adiese*, quod in Archetypo est, velim restitui *adese*, neque enim *adiisse* huic loco convenit. *Nominus*, quod ibidem est, scripturæ potius, quam antiquitatis vitio tribuerim. Pro *P. R.* quod disjunctim Gronovius exhibuit, melius Fabrettus conjunctim *PR.* quia ea vox *Prætorem* notat. Pro *jousisent*, quod apud utrumque est, lego, unius numero, *jousiset*, & refero ad Prætorem Urbanum, de quo dixerat; absque eo si sit, ego sensum desidero. Id ipsum vitium puto mox eandem vocem occupasse.

Quarta Pars SCti.

Censuere, Sacerdos ne quis Vir esset, Magister neque Vir neque Mulier quisquam esset, neve pecuniam eorum communem habuisse vellet, neve Magistratum, neve Pro-Magistratu, neque Virum, neve Mulierem quisquam fecisse vellet. Illud *censuere* ad hæc, & quæ sequuntur, potius referendum est, quam ad sententiam præcedentem, atque ideo ita interpunxi. Qui hic simpliciter *Magister*, apud Livium *Magister Sacrorum* appellatur. Habuerunt porro hisce Sacris initiati communem arcam, ut solent habere Collegia, cum licita, tum illicita, ut indicant *l. 1. § 2. & l. 3. pr. ff. de Colleg. & Corpor.* Sed hæc arca communis propria est Collegiorum licitorum *l. 1. § 1. ff. quod cujusq. univers. nom.* Unde illicitis Collegiis, ut hic, ablata est & negata. Jure merito; quia metuendum erat, ne illa arca, quo magis esset locuples, eo magis inserviret fovendis turbis & factionibus. Quin ipsa Sacra, sine ejusmodi arca, Deo sufficere posse, recte dixit Libanius *oratione pro Templis*.

Quinta Pars SCti.

Neve posthac inter se conjuravisse vellet, convovisse, neve conspondisse, neve compromisisse vellet, neve quisquam fidem inter se dedisse vellet. Sacra inde voto ne quisquam fecisse vellet, neve in publico, neve privato. Neve extra Urbem Sacra quisquam fecisse vellet, nisi Prætorem Urbanum adiisset, isque de Senatus sententia, dum ne minus Senatoribus C. adessent, quum ea res consuleretur, jussisset. De conjurationibus veteris tantum hic verborum agmen est, quia Bacchi Sacris initiati, ex horrendo carmine, quo Pontifex præibat, conjurabant in omne facinus ac libidinem, in promiscua virorum ac fœminarum stupra, in cædes, falsa testimonia, signa adulterina, subjectiones testa-

ftamentorum , pluraque alia , quæ Livius prolixe recenfet *d. l. 39. cap. 8. - 20.*

Verbis quibufdam , quæ præfcripfi , in authentica Tabula additam videbis literam D , ut *fed* , *devotod* , *publicod* , *privatod* , *extrad* , *fententiad* , & ita in aliis , quæ deinde fequuntur . De litera D in fine dictionum expeditum effet dicere , nifi prævenifſent Antonius Muretus *variar. lection. lib.* 15. *cap.* 19. & Andreas Schottus *obfervat. human. lib.* 2. *cap.* 16. atque iis , nunc equidem , acquiefco.

Ait , *inde voto* . Sic malui , quam , ut fculptum erat , *in devoto* , quamvis non negaverim , *in devoto* forte etiam defendi poffe. Fabrettus vitiofiffime exhibuit *indquoltod*. quod nemo intellexerit.

Ait , *neve extra Urbem* . Ideo hoc vetitum , quia Bacchanalia jampridem per omnem Italiam celebrabantur , ut ipfe Pofthumius ait apud Livium *d. lib. 39. cap.* 15. Unde & fumma SCti apud eundem : *neve in Italia effent* .

Ait , *quum ea res* . Pro *quam* , quod in Tabula Gronovii eft, refcribe *quom*, quod eft in Tabula Fabretti , & pro *juffiffent* , quod in utraque Tabula eft, velim , ut fupra , reftitui *juffiffet* . Vide , quæ ibi dixi , de eadem , quæ hic eft , formula.

Sexta Pars SCti.

Cenfuere omnes , pridie Id. Quintil. univerfi , Viri atque Mulieres , Sacra ne quifquam feciffe vellet , neve interibi Viri plus duobus , Mulieres plus tribus adfuiffe vellent , nifi de Prætoris Urbani Senatufque fententia , uti fupra fcriptum eft . Rurfus τὸ *cenfuere* huc refero , non ad præcedentia . Deinde varia reftitui , quæ male habebant . Pro *homines* , quod fenfum habere non videbatur , repofui *omnes* , & ex notis , in Archetypo Gronovii , P. IDUS V. effeci *pridie Idus Quintil.* quid aliud efficerem , non fuccurrebat , nam Fabretti PLOUS V. ut ipfe edidit pro *P. Idus V.* vix intelligo . Si *homines plus quinque* referas ad duos viros & tres fœminas , de quibus mox ait , fententia hujus loci laborabit , fed fi vel me auctore reftituas , non fatis 'plana erit , quare elige , quod libet.

Ait , *interibi viri plus duobus* , *mulieres plus tribus* . Duas voces *inter ibei*, quæ in ære antiquo disjungebantur , ipfe conjunxi , ut fit *interibi* , quo verbo & Plautus utitur . Quod ibidem legitur *mulieribus* , cafu fexto , corruptum eft ex *duobus* , quod præceffit , & *tribus* , quod fequitur, fed ut *viri* præcedunt , fic oportet fequantur *mulieres* . De *arfuiffe* fupra dixi . Duo autem viri & tres mulieres efficiunt quinque homines , quibus , neque pluribus huic facrificio , a Prætore , confulto Senatu, permiffo, intereffe licuit, ut Livius in fumma refert.

Septima Pars SCti.

Hacce uti in conventione edicatis , ne minus trinum nundinum , Senatufque fententiam uti fcientes effetis , eorum fententia ita fuit . Si qui effent , qui adverfus ea feciffent , quam fupra fcriptum eft , iis rem capitalem faciendam cenfuere . Ait , *in conventione* , hoc eft , in concione populi , publice , quo lex innotefceret , nec minus , quam per trinundinum . *Trinum nundinum* , quod hic occurrit , æque dicitur ac *Trinundinum* , & conftat fuiffe tempus legitimum promulgandæ legis .

Quod ait , *eorum fententia ita fuit* , intelligo de fententia Senatus , & perinde

inde esse putem, atque si dixisset, *censuere*, ne eandem formulam identidem repeteret; censuit nempe Senatus, per Trinundinum legem promulgandam, ut ejus sententiam cuncti scirent.

Additur deinde Sanctio, sine qua omnis lex est imperfecta; statuit autem iis, qui contra fecissent, pœnam capitalem. Pro *ques* hic iterum legendum est *quei*, ut supra etiam, alio loco, monui. *Arvorsum*, quod sequitur, pro *advorsum*, ex seculi genio opinor esse, non ex errore, ut supra *arfuerunt* & *arfuisse*; sed & hoc ibi observatum est.

OCTAVA ET ULTIMA PARS SCTI.

Atque uti hocce in Tabulam ahenam incideretis, ita Senatus æquum censuit, utique eam figier jubeatis, ubi facillime gnosci possit. Atque uti ea Bacchanalia, si qua sint extra, quam si quid ibi sacri est, ita, uti supra scriptum est, in diebus X. quibus vobis Tabulæ datæ erunt, faciatis uti dimota sint in agro Turano. De SCtis, aliisque legibus, Tabulis æreis inscribi solitis, frustra sim, si nunc agam. Ait *æquum censuit*, ex formula, qua sæpe SCta finiebantur, ut est illud de præmio indicii, quod de his ipsis Bacchanalibus exstat apud Livium *lib. 39. cap. 19.* nempe *id Senatum velle, & æquum censere, ut ita fieret*. Quod autem Tabula ærea jubeatur figi, *ubi facillime gnosci possit*, id quoque est ex more vetusto, quo hæc aut similis formula legibus inserta fuit. In fragmento æneæ Tabulæ apud Fulvium Ursinum *de ll. & SCtis p. m. 266.* ita est: *apud forum, palam, ubei de plano recte legi possitur*: ubi plura de hoc more retulit Ursinus, quemadmodum & refert Siccama *de judicio Centumvir. lib. 1. cap. 3. p. m. 9. &* *10.* Etiam recentioribus legibus ejusmodi clausulas insertas vidi; est sane in fine Edicti, quod Carolus V. Belgis dedit *19. Maj.* CIↃIↃXLIV. Quin & vulgaris fuit eorum, quæ publicæ proponebantur, formula, *unde de plano recte legi possit*, usitata & in *l. 11. § 3. ff. de instit. act.* de qua etiam Cujacius quædam notavit *commment. postum.* ad *l. 7. & 8. ff. de jurisdict.*

Quæ sequuntur, & SCtum claudunt, sunt satis obscura. Primum moneo, pro *utei dismota*, quod est in Tabula Gronovii, Fabrettum, ex eo Clericum perperam edidisse, *ut. eidis. mota*, nullo plane sensu, divulsis, quæ conjungendæ erant, vocibus; sed pro *argo*, quod apud Gronovium est, æris vel sculptoris vitio, recte Fabrettus exhibuit, *agro*. Sed *ager* ille *Teuranus* vel *Turanus* ecquis fuerit, nondum potui scire; *vicum Turarium* Romæ invenio, & prope Romam *pagum Thurinum*, sed *agrum Turanum* juxta Romam, quin vel in tota Italia, frustra quæsivi. In eo autem agro, quisquis demum fuerit, potissimum videntur convenisse Bacchantes, Sacra sua obituri. Deinde sic interpretor hæc postrema: ut tam Bacchanalia, id est, Bacchantium coitiones, si quæ sint *extra* vel supra eas coitiones, quas Prætor, auctore Senatu, permisit, quam omnia instrumenta, quæ Sacris obeundis ibi serviunt, intra dies X. a promulgatione legis, ex agro illo Turano jubeantur amoveri & dirui. Fere concedit Livius *lib. 39. cap. 18.* qui Consulibus ait negotium esse datum, *ut omnia Bacchanalia primum Romæ, deinde per totam Italiam diruerent, extra quam si qua ibi vetusta ara, aut signum consecratum esset*. Quæ exceptio apud Livium propemodum me movet, ut hæc, *Bacchanalia, si qua sint, extra quam si quid ibi sacri est*, non

non ita interpungam & interpreter, ut modo dicebam, sed primum ita distinguam, *Bacchanalia, si qua sint, extra quam si quid ibi sacri est*, & deinde hæc postrema, *extra quam* &c. accipiam, præeunte Livio, de aris & signis, vere sacris ex Religione antiqua, atque his, si forte occurrerent in agro Turano non diruendis, ut ut diruerentur ipsa Bacchanalia, ne sacra cum non sacris una ruina tegantur.

Hæc sunt, quæ de SCto Marciano de Bacchanalibus tollendis, quo de nemo ante me dixit, dicenda habui. Potuissem id SCtum uberiori Commentario explicare, scripturæ veteris rationem illustrare, de singulis verbis in consilium ire, auctoritates exteras prolixe advocare, & plena fide, quæ dixi, probare, idque meo, ut sic monebam, jure, quia id SCtum mihi, primum occupanti, cedit, sed ita longius aberrassem ab eo, quod agere decrevi, & quod decrevi, ad jurisprudentiæ magis, quam Grammaticæ professionem pertinet. Suffecerit facem utcunque prætulisse; & majoribus aliorum conatibus ansam præbuisse; nunc festinandum est ad Edictum Diocletiani & Maximiani contra Manichæos, quod est in *Collat. ll. Mosaic. & Roman. tit.* 15. *loc.* 3. quodque hic repræsento.

MA-

MAXIMUS DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS NOBILISSIMI AA.

JULIANO PROCONSULI AFRICÆ:

*OTia maxima interdum homines * in communionem * conditionis naturæ hominum modum excedere hortantur, & quædam genera inanissima ac turpissima Doctrinæ Superstitionis inducere suadent, ut sui erroris arbitrio pertrahere & alios multos videantur, Juliane Karissime. Sed Dii Immortales providentia sua ordinare & disponere dignati sunt, quæ bona & vera sunt, & multorum, & egregiorum Virorum, & sapientissimorum consilio & tractatu probarentur & statuerentur: quibus nec obviam ire, nec resistere fas est. Neque reprehendi a nova vetus Religio deberet: maximi enim criminis est * sed tractare, quæ semel ab antiquis tractata & definita sunt, statum & cursum tenent ac possident. Unde pertinaciam pravæ mentis nequissimorum hominum punire ingens nobis studium est. Hi enim, qui novellas & inauditas sectas deterioribus Religionibus opponunt, ut pro arbitrio suo pravum excludant, quæ divinitus concessa sunt *. Quoniam nobis, de quibus Solertia tua Serenitati nostræ retulit, Manichæos audivimus eos nuperrime, velut nova inopinata prodigia, in hunc Mundum de Persica, adversaria nobis Gente, progressa vel orta esse, & multa facinora ibi committere: Populos namque quietos perturbare, nec non & civitatibus maxima detrimenta inferere; & verendum est, ne forte, ut fieri adsolet, accedenti tempore conentur execrandas consuetudines, & * istebas leges Persarum innocentioris naturæ homines Romana Gente modestam atque tranquillam, & universum Orbem nostrum veluti venenis de suis malevolis inficere. Et quia omnia, quæ pandit Prudentia tua in relationem Religionis illorum genera maleficiorum * Statutis evidentissimorum exquisita & adinventa commenta, ideo eorum * mœnas atque pœnas debitas & condignas illis statuimus. Jubemus namque auctores quidem ac principes una cum abominandis scripturis eorum severiori pœnæ subjici, ita ut flammeis ignibus exurantur, consentaneos vero, & usque ad eos contentiosos capite puniri præcipimus, & eorum bona Fisco nostro vindicari sancimus. Si qui sane etiam honorati, aut cujuslibet dignitatis vel majoris personæ, ad hanc inauditam & turpem, atque per omnia infamem sectam, vel ad Doctrinam Persarum se transtulerunt, corum patrimonia Fisco nostro adsociar facies, ipsos quoque Forensibus vel Proconensibus metallis dari. Ut igitur stirpitus amputari * malis hæc nequitiæ de Seculo beatissimo nostro possit, Devotio tua jussis ac Statutis Tranquillitatis nostræ maturius obsecundare *. Dat. prid. Kl. April. Alexandriæ.*

AD INSCRIPTIONEM.

Maximus Diocletianus & Maximianus, Nobilissimi AA. Egregiæ hujus Constitutionis, pro defendenda antiqua Religione contra Manichæos emissæ, interest scire, qui fuerint Auctores. Fuerunt autem, ut Inscriptio indicat, Diocletianus & Maximianus, Imperii Collegæ. Atque his præponitur *Maximus*, quæ vox in Titulis Principum sæpe est usurpata, & ita in SCto de here-

hereditatis petitione, quod exhibet *l.* 20. § *6. ff. de hered. petit.* Hadrianus vocatur Augustus *Maximusque Princeps*, si nempe genuina sint, quæ ibi leguntur, SCti verba, & non interpolata ex *P. Maxim.* quod *Pontificem Maximum* significaverit: nam ecce in Tabula ænea, quæ Venetiis est, & ex qua fragmentum hujus SCti descripsit Guido Pancirolus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 25. rotunde sculptum est: *Hadrianus Aug. Pont. Max.* Alibi quoque Principibus Titulus *Pontificis Maximi* adscribitur in Edicto Galerii Maximiani apud Eusebium *histor. eccles. lib.* 8. *cap.* 19. & plus semel apud alios. Sed quicquid ejus rei sit, Diocletianus, quo fuit fastu, simpliciter se hic *Maximum* appellat; nec quis in eo hunc fastum ferat iniquiore animo, quam in Constantino M. cujus pluribus Edictis, quæ sunt apud Eusebium in *ejus vita lib.* 2. & 3. eandem vocem præscriptam videas. Cur autem *Maximus*, non etiam *Maximi*? sic Diocletianus Maximianum, Imperii Collegam, sprevit? idque in Titulo, qui utriusque nomen præfert? Fuit, cum putarem, librarium, qui hunc Titulum scripsit, inverso ordine præposuisse nomen *Maximiani*, & errore, inter scribendum, detecto, ex *Maxim.* quod cœperat scribere, effecisse *Maximus*, vel pro *Maximus* rescribendum videri *Maximi*, vel simpliciter *Max.* vel *Maxim.* ut ad utrumque Principem pertinere possit. Sed nunc etiam patior, *Maximum* de solo Diocletiano dici, ut ut alterius Imperatoris nomen addatur: non tantum quod Diocletianus insolentioribus Titulis superbiverit, & se *Principum Principem & Dominum*, quin & *Jovium*, appellari, &, ut Deum, adorari jusserit, sed & quod ipse Maximianus Herculeus, itidem Augustus, adhuc plus ei fuerit adulatus, tantum abest, ut ob æqualem gloriam Imperii fuisset indignatus. *Hercules* scilicet, ceterique Dii ab hoc *Jove* regebantur. Duo quoque, qui tunc erant, Cæsares cum præeunte Maximiano de adulationis palma certare poterant. Sed tanti non est, ut hæc omnia, satis alioquin nota, nunc ex Annalibus repetam.

Quamvis autem, ob societatem Imperii, Maximiano etiam adscribatur hæc Constitutio, tamen solius Diocletiani esse, satis significat Subscriptio, quæ ait, datam esse *Alexandriæ*, post debellatum nempe Achilleum & captam sic Alexandriam, quod, secundum Chronicon Eusebii, incidit in Annum CCXCVIII. Atque hoc præstitit Diocletianus, non Maximianus; quare nec hunc Alexandriæ unquam potui reperire, etsi diligenter quæsiverim. Quinimo hoc ipso tempore Africa Maximiano commissa fuit, ad quam pacandam ille profectus, Diocletiano nec adfuit, nec adesse potuit. Pertinet quidem hæc lex ad Africam, missa quippe ad Julianum, ejus Proconsulem, sed Africa, quamvis a Quinquegentianis infestata, nihilominus suberat Imperio Diocletiani, nec minus ibi, quam alibi, causa Religionis pertinebat ad ejus curam: Maximianus proficiscebatur adversus Quinquegentianos, non adversus hæreses Manichæorum, hos ille compescuit, has Edictum Diocletiani. Ne vero puta, Maximianum Alexandriæ fuisse, ex eo, quod Jornandes, dixit *histor. Getic. cap.* 7. Maximianum cum Diocletiano Achilleum superasse, nam intelligit Galerium Maximianum, Cæsarem, non Herculeum Maximianum, Augustum, quem mox ipse Jornandes refert Africæ domandæ præfuisse.

Juliano Proconsuli Africæ Sæpissime iidem Imperatores *Julianis* rescripserunt, ut

ut in *l.* 24. *C. de rei vindic. l.* 20. *C. de fideicomm. l.* 13. *C. de contrah. emt. & vend. l.* 7. *C. de servit. & aq. l.* 11. *C. de compensat. l.* 7. *C. qui potior. in pign. l.* 14. *& l.* 29. *C. locat. cond. l.* 18. *C. de his qui accus. non poss. l. un. C. de mutat. nomin. & l.* 8. *C. de hered. vel act. vend.* Sed omnes illi Juliani ab hoc, Proconsule Africæ, alii videntur, utique nemo eorum in illis inscriptionibus est, qui vocatur *Proconsul Africæ*. Ab aliis Imperatoribus nominatim ad *Julianum*, *Proconsulem Africæ*, rescriptum est in *l.* 54. *& l.* 55. *C. Theod. de hæret. l.* 3. *C. Just. qui legit. person. stand. in jud. hab. l.* 3. *C. Th. de in integ. restit. l.* 1. *C. Th. ne sanct. bapt. iter. l. ult. C. Th. unde vi*, *l.* 64. *C. Th. de appellat.* Sed neque illos omnes eosdem esse dixerim cum Juliano, ad quem Diocletianus & Maximianus hic rescribunt; neque vel ullum ex his, si rationem temporis bene putemus. Consule nomina Principum, qui ibi rescripserunt, dies item & Consules, qui ibi additi sunt, & reperies, hujus & illorum ætates non convenire. Dico *illorum*, quia ne quidem mihi constat, uni eidemque Juliano rescriptum esse in omnibus, quas dixi, legibus. In *l.* 3. *C. Just. qui legit. person. stand. in jud. hab. l.* 3. *C. Th. de in integr. restit. & l. ult. C. Th. unde vi*, rescribitur *Juliano II. Proconf. Afric.* in aliis simpliciter *Juliano Proconf. Afric.* Jacobus tamen Gothofredus ad *d. ll. C. Th.* quamvis varient inscriptiones, eundem ubique Julianum intelligit, at putat in inscriptionibus trium, quas dixi, legum, *Julianum II.* appellari, quod ipse ille secundum tunc Africæ Proconsul fuerit; sed non est, unde id tuto sciri possit. Forte intelligitur Julianus, secundus ejus nominis, qui Africæ Proconsul fuit, respectu alterius, qui fuit primus; sed nec est, unde id tuto sciri possit. Ut autem noster Julianus non est idem cum aliis, quos modo recensebam, sic non eundem esse dixero cum eo, qui sub Diocletiano tyrannidem in Africa affectavit: utique si rebellionem Juliani & Alexandrinam recte ad idem tempus retulerit Aurelius Victor, nam, ut dixi, data est hæc lex ad Julianum post Alexandriam occupatam, neque, opinor, data erit ad Julianum, res novas in Africa molientem vel jam molitum.

Sed quisquis fuerit noster Julianus. *Proconsul* certe *Africæ* fuit. Utque Africa semper aliquid apportat novi, sic apportavit in causa Religionis. Manichæorum utique sectam, quamvis & alibi dispersam, in Africa primum cœpisse, & deinde quam maxime floruisse, testantur Epiphanius, Augustinus, & alii, qui historiam & hæreses Manichæorum prolixe sunt exsequuti, testantur etiam plurimæ leges, sequentibus temporibus ad *Vicarios* & *Proconsules Africæ* contra Manichæos missæ, ut sunt *l.* 35. *& l.* 41. *C. Th. de hæretic.* Hac autem Diocletiani ætate, vel paulo ante, initia fuerunt Manichæismi, his initiis in Africa, unde origo mali, exstirpandis sese opposuit Diocletianus, in hæc verba rescribens.

AD IPSAM CONSTITUTIONEM.

*Otia maxima interdum homines * in communionem conditionis naturæ hominum modum excedere hortantur, & quædam genera inanissima ac turpissima Doctrinæ Superstitionis inducere suadent, ut sui erroris arbitrio pertrahere & alios multos videantur, Juliane Karissime.* Quia de Manichæis hic sermo est, ut mox suo nomine appellantur, e re esse videbatur, ut de illorum nomine,

origine, superstitione, turpissimis dictis factisque primum dicerem, quo constaret, in eos convenire omnia illa, quæ de hoc hominum genere prædicant non tantum hic Diocletianus & Maximianus, sed & plurimi alii Principes, variis legibus, sub Titulo Codicis Justinianei *de Hæreticis & Manichæis*, & Theodosiani *de Hæreticis*. Sed si hæc enarrem, si varias Manichæorum species explicem, quales fuerunt Encratitæ, Apotactitæ seu Solitarii, Hydroparastatæ, & Saccofori, otio meo, aliud agendo, abuterer, & grandem mox librum scriberem. De appellatione *Manichæorum* vel *Mannichæorum* dixi quædam *observat. jur. Rom. lib.* I. *cap.* 12. cetera peti possunt ex Annalibus Ecclesiasticis & Hæreticographis, & præsertim, ut jam monui, ex Epiphanio & Augustino, qui Augustinus, ipse primum Manichæus, eos deinde, justo prælio adortus, penitus profligavit. Addi possunt, quæ Jacobus Gothofredus, ex penu Eruditionis suæ, variis locis protulit in *parat. not. & comment.* ad *tit. C. Theod. de Hæreticis*. Ex quibus omnibus licebit discere, Manichæos non tantum habitos fuisse Hæreticorum principes, sed &, quod maxime, si non unice Romanis Principibus cordi curæque fuit, Rempublicam varie turbasse, & societati civili, cujus tranquillitati studebant, multifariam nocuisse. Unde passim in legibus audiunt *noxii*, *turbidi*, *scelesti*, & eorum cœtus *execrabiles*, *nefanda Secreta*, & *scelerosi Secessus*. Unde & *ad imam usque scelerum nequitiam pervenisse* dicuntur in *l.* 5. *C. Just. de Heret. & Manich.* & *Mundum sollicitare* in *l.* 18. *C. Th. de Hæretic.* & inde quoque Valentiniano Seniori exosi in *l.* 3. *C. Th. eod.* qui alioquin Princeps Religionis cuique suæ libertatem quam maxime indulsit, ut Ammianus Marcellinus, Ambrosius, Symmachus uno ore tradiderunt, &, præter hos, satis significat ipsa ejus *l.* 9. *C. Th. de Malefic. & Mathemat.* In primis autem Manichæi erant addicti Magicis artibus; unde iis περίαπτα καὶ ἐπωδὰς καὶ μαγγανείας tribuit Epiphanius *adversus Manichæos hæres. 66. num.* 13. quod ipsum repetit *num.* 88. Manichæus, inquit, τὰ Μάγων ἐπίσταται, καὶ ἐν αὐτοῖς ἐγκυλινδεῖται. Et hinc ipsa hæc Constitutio in Codice Gregoriano est descripta sub titulo *de Maleficis & Manichæis*, ex quo eam transtulit Auctor *collationis ll. Mosaic. & Roman. tit.* 15. § 3.

Sed ut ad verba, quæ præscripsimus, accedamus; vides originem erroris arcessi ab *otio*: nam, ut ille dixit, *homines nihil agendo discunt agere male*. Dubito autem, an non Imperatores, originem hæreseos ad otium referentes, respexerint ad ipsum Manem, Hæresiarcham, qui primum servulus viduæ cujusdam Persicæ, deinde ab ea heres scriptus, & opibus affluens, otio se & socordiæ dederit, & mox, quum non aliud haberet, quod ageret, condendæ novæ sectæ auctor fuerit. Ab eo certe *Mane* populares ejus sectæ dicti sunt *Manichæi*. Sed quid de verbis fiet, quæ modo exhibuimus? eorum constructio sane & sententia nonnihil in obscuro sunt. Pleræque editiones post *homines* habent stellulam, atque si quædam deessent; quod si sit, fere in ejusmodi lacunis supplendis frustra laboratur, ut enim facile est quidlibet infarcire, sic difficile, si non impossibile, ea omnia, quæ exciderunt, sola conjectura adsequi. In edit. Lugdun. anni CIↃIↃCXIII. ante *communionem* abest *in*, quod difficultatem non tollit, at auget, nisi simul cum Petro

tro Pithœo legas *communiorem*, & ad *modum* referas, quomodo vel sic satis contortus esset locus. An *communio* erit *turpitudo*, κοινωνία apud Græcos? Sane κοινόω pro *polluo* est apud Matthæum *evangel. cap.* 15. § 11. 18. & 20. & apud Marcum *evang. cap.* 7. § 15. 18. & 23. eamque vocem Tertullianus Latine reddidit *communicare*, etiam significatione *polluendi*, libro *de patientia cap.* 8. & *de spectaculis cap.* 17. Marcus equidem Lyclama *opinion. lib.* 3. *eclog.* 3. illud *communicare* Tertulliani *d. cap.* 8. sensu proprio & vulgari exponit pro *participem facere*, & si argutari vis, potes etiam eo loco, sed non potes alio, quem addidi ex *d. cap.* 17. Ut ut autem *communicare* & *polluere* in eandem sententiam accipiantur, *communionem* tamen & *pollutionem* eodem sensu dici, non memini me legere. Quare ad hunc locum subsisto, ut non semel alibi in hoc libello *collationis utriusque legis*, mendis, si quis unquam, inquinatissimo, subsistendum est, & bona copia, etiam optimis quibusque, ejuranda.

Ceterum id quam maxime cavendum est, ne adhuc, quæ ibi recta sunt, temere pervertamus, neve adeo quod ad hunc locum, *inanissima*, quod mox sequitur, cum Pithœo mutemus in *immanissima*, absque ulla vel ratione vel necessitate. Refutavit id, quod satis est, Clar. Schultingius *jurisprud. antejustin.* ad *Cod. Gregor. lib.* 19. *tit.* 4. qui ipse etiam recte ibidem observat contra Marquardum Freherum *lib.* 1. *parerg. cap.* 9. nihil esse unde constare possit, illud *Doctrinæ superstitionis*, quod præcedentia excipit, ad Christianos pertinere, atque si significasset Imperator, Manichæos, ex parte Christianos, eorum adhuc Superstitioni addere *genera quædam inanissima ac turpissima*. Non tamen ex eo id refutaverim, quod Diocletianus eo tempore, quo Alexandriam cepit, & hanc legem scripsit, nondum sævierit in Christianos: nam antequam eorum publicas strages ederet, utique Doctrina Christianorum satis illi nota erat & invisa, in tantum certe, ut & tunc eam potuerit vocare *Doctrinam Superstitionis*. Sufficit contra Freherum, nullo plane argumento ejus conjecturam niti. Sed quæ tum erit *Doctrina Superstitionis*? neque enim suam, id est, Gentilium Doctrinam ita appellaverit Imperator. Res, ni fallor, a constructione pendet, quam ego sic acceperim, & *quædam genera inanissima ac turpissima superstitionis*, *Doctrinæ* (veræ scilicet & Gentilium orthodoxæ) *inducere suadent*. Sin hoc displiceat, per *Doctrinam Superstitionis* intellige ipsum Manichæismum, & bifariam accipe, vel Manichæos Doctrinæ Superstitionis suæ addere *genera quædam inanissima ac turpissima*; vel, si nimis id generaliter dictum putes, hac lectione adhibita, eos *genera quædam inanissimæ ac turpissimæ Doctrinæ Superstitionis inducere*; conjunctim omnia, & parvo molimine. Elige, quod libet.

Quod porro ait, *Juliane Karissime*, est ex formula salutationis, *Karissime*, vel *Karissime nobis*, de qua & Cujacius *lib.* 1. *observ.* 15.

Sed Dii Immortales providentia sua ordinare & disponere dignati sunt, quæ bona & vera sunt, & multorum, & bonorum, & egregiorum virorum, & sapientissimorum consilio & tractatu inlibata probarentur & statuerentur: quibus nec obviam ire, nec resistere fas est. Neque reprehendi a nova vetus Religio deberet: maximi enim criminis est * *sed tractare, quæ semel ab antiquis tractata & definita sunt, statum & cursum tenent ac possident.* Edidi *ordinare*, ut in quibusdam libris legitur, utique etiam

etiam Pithœus emendaverat, & sic omnino legendum est, non *ornare*, ut est in aliis libris. *Ordinare* etiam Clar. Schultingius probavit *d. loc.* qui ipse pro *& multorum* mavult *ut multorum*, quia mox sequitur, *probarentur & statuerentur*. Habet id rationem, sed probabilem, non necessariam. Pro *deberet* adsentior Pithœo, legenti *debet*. Post verba, *maximi enim criminis est*, pleræque Edd. apponunt stellulam, quæ hiatum notet; ut non tantum hoc ulcus, verum & sequentium, quæ male cohærent, Pithœus sanet, adest hac emendatione: *maximi enim criminis est retractare, quæ semel ab antiquis tractata & definita suum statum & cursum tenent ac possident*; quam emendationem & in Editiones quasdam translatam vidi, ut solet fieri, & in Pandectis etiam, quod ad alias aliorum emendationes, pessimo more, sæpissime factum reperi. Idque, vitandæ confusionis ergo, vel tunc improbo, quum, ut hic, ipsam emendationem probem, quæ a Scaligero, eumque laudante Schultingio, quoque probata fuit. Et recte Schultingius monet ad *Collat. ll. Mosaic. & Roman. tit. 6.* §. 3. sic etiam tuto nos carere posse *τῷ enim*, quod, post *statum*, sensui fulciendo adjecit Editio Leidensis CIƆIƆCLXXII. Ceterum illa loquutio, *tenere statum & cursum*, quamvis in linguis Italica, Hispanica, Francica Germanica & Belgica, perquam usitata sit, in Latina tamen fere insolens est. Latini dicunt, *quod publice receptum*, *quod publico usu comprobatum est*, aut si quid his est simile. Attamen *status* vocem eodem, quo hic occurrit, sensu accepit Tertullianus *de corona militis cap.* 3. loquitur enim ibi de *observatione inveterata, quæ præveniendo* STATUM *fecit*.

Quod ad rem ipsam attinet, intelligis, Religionem hic non alia ratione defendi, quam privilegio vetustatis; recepta scilicet & probata hæc est, ne igitur in ejus locum invehatur alia. Non aliter Mæcenas, *oratione ad Augustum*, apud Dionem *lib.* 52. *prope fin.* Deos esse colendos ait κατὰ τὰ πάτρια. Symmachus *lib.* 10. *epist.* 54. ea quoque ratione Religionem Gentilium. *Si longa*, inquit, *ætas auctoritatem Religionis faciat, servanda est tot seculis fides, & sequendi sunt nobis Parentes, qui secuti sunt feliciter suos*. Quamvis autem veterem Romanorum Theologiam præ alia reliquarum Gentium etiam Eusebius laudaverit *præparat. evang. lib.* 2. *cap.* 10. recte tamen atque ordine fecerunt hic Imperatores, quod procul omni ratione, sola auctoritate, cum sua, tum Majorum, causam Religionis definiant; non tantum, quia, ut ait, Seneca, *legis est jubere, non disputare*, sed & quia ratiocinando nihil quicquam potuissent proficere, nedum efficere: neque enim ea Gentilium fuit Religio, ut rationibus potuerit persuaderi. Etiam Cadmus apud Euripidem in *Bacch. vers.* 200.-203. in causa Religionis rationes non admisit. Quin ipsi veteres Christiani non tam disputationibus, quam suasionibus putarunt congrediendum esse cum Adversariis, qui a Religione Christiana diffidebant, & sæpe plus profecit eorum pia simplicitas, quam rationum acuta sublimitas.

Unde pertinaciam pravæ mentis nequissimorum hominum punire ingens nobis studium est. Hi enim, qui novellas & inauditas sectas deterroribus Religionibus opponunt; ut pro arbitrio suo pravum excludant, quæ divinitus concessa sunt. * Quædam hic mendosa, quædam hiulca sunt. Lacunas supplere in scriptis veterum, ut ante dicebam, res oppido difficilis est, nihil quippe certi est vel esse potest in ejusmodi emblematibus, quæ adduntur; nisi tamen facile putes, quidvis addere, quod

quod addi commodum poteſt. Plurima hic liceret conjicere, quæ ad ſuſtentandam ſententiam poſſent pertinere, ſed placet his, utpote incertis omnibus, abſtinere, & de verbis potius, quæ ſuperſunt, in conſilium ire. Illud *deterroribus* facile quem terruerit, monſtrum enim vocis eſt; nemo certe præſtiterit, quod hic legitur, probum rectum eſſe. In margine Edit. Pariſ. CIↃIↃLXXXVI. eſt *veterioribus*, forte ex conjectura Cujacii. Id non eſſe damnandum merito dixit Clar. Schultingius ad *hoc edict.* in *fragm. Cod. Gregor. lib. 19. tit. 4.* nam & ante veteri Religioni novam oppoſuerat Diocletianus; vellem modo, ne ea lectio ab antiqua ſcriptura aliquantiſper abiret, imo nimium, fortaſſe dicet, qui non meminerit, plus licere in libris mendoſiſſimis, qualis eſt hic libellus, quam in aliis. Ipſe jam eo inclinabam, non inſpecta adhuc marginali illa Nota; & ſane hoc prætulerim, quam reſcribere *de erroribus*, ut habet Editio apud Commelin. Anni CIↃIↃCIII. nullo, ut, videtur ſenſu, & ne quidem locutione Latina. Pithœus legebat *deterioribus Religionibus*, & explicabat de Religione Chriſtiana quam Diocletianus, Chriſtiano nomini infenſiſſimus, Manichæorum ſecta *deteriorem* vocaſſet. At vero illa emendatio, quamvis & in Editiones quaſdam tranſiverit, mihi videtur omnium deterrima: nam ne quid nunc dicam de ipſo ſenſu, qui vel ſic laborat, vix mihi perſuaſerim, eum Chriſtianiſmum Manichæiſmo deteriorem pronunciaſſe, ſatis quippe conſtat, Manichæos impuriſſimam ſectam foviſſe, & *ad imam uſque ſcelerum nequitiam perveniſſe*, ut hæc jam attuli ex *l. 5. C. de Hæretic. & Manich.* quod nec Diocletianus, nec quiſquam alius, de Chriſtianis unquam tam acerbe extulit. Veriſimile quidem eſt, qui Orthodoxi erant, vel ſibi eſſe videbantur, plurima Manichæis adfinxiſſe, quæ, ſi verum amamus, non uſquequaque vera erant, vel alia mente proferebantur (ſic enim fere ſolent, qui cauſam Religionis tractant) ſed tamen Chriſtianos Manichæis *deteriores* dici non patitur utriuſque ſectæ collatio, non ipſe Diocletianus, qui his nunc pœnam ſtatuit, illos autem, hoc certe tempore, impunitos dimiſit: ex Hiſtoria namque Eccleſiaſtica certum eſt, Diocletianum, poſt captam demum Alexandriam, atque adeo poſt hanc Conſtitutionem, primum ſævire cœpiſſe adverſus Chriſtianum nomen. Quamobrem, ſi illud *deterroribus Religionibus* de Chriſtianis omnino accipiendum eſſet, potius reponerem, *deſertoribus Religionum*, deſeruerant enim Chriſtiani Religionem Romanam, Manichæi vero, partem Chriſtiani, partem Gentiles, partem novæ Religionis, in quibus deſciverant a Chriſtianis, iis ſeſe quam maxime oppoſuerunt; ſed adhuc malim acquieſcere in *veterioribus.*

Quæ ſequuntur, *ut pro arbitrio ſuo pravum excludant*, etiam ſunt in mendo. *Pravum*, per modum adverbii, quod ſciam, non dicitur, ut *horrendum*, *commodum*, & reliqua ejus generis. Unde & in margine Edit. Pariſ. CIↃIↃLXXXVI. eſt *pravo*, ut referatur ad antecedens *arbitrio*; quod ferri poteſt, niſi quis malit *prave*, vel *pravum* retinere, & mox reſcribere *excudant* pro *excludant*, ut *pravum excudere*, ſit pravas opiniones expromere & proferre. Quod ſi placeat, ſequentia, *quæ divinitus conceſſa ſunt*, ad ea, quæ deſunt, pertinere, dicendum eſt; & in his *vetandi*, *prohibendi*, vel ſimile quod verbum, inter cetera, eſſe ſupplendum. Quomodocunque autem legas, vel quæcunque ſubintelligas, quod ad ipſam ſententiam attinet, puto hic reſpici ad eam partem Doctrinæ Mani-

nichæorum, qua excludebant vel prohibebant matrimonia, divinitus concessa, vel qua interdicebant usu casei, ovorum, lactis, vini, carnium, aliorumque esculentorum vel potulentorum, quæ Divina Providentia ad exhibendos homines permisit & indulsit, & a quibus tamen, ut dixi, Fanatici illi jubebant abstinere.

Quoniam nobis, de quibus Solertia tua Serenitati nostræ retulit, Manichæos audivimus eos nuperrime, velut nova inopinata prodigia, in hunc Mundum de Persica, adversaria nobis Gente, progressa vel orta esse, & multa facinora ibi committere. Non video, quocum cohæreat illud *nobis*, nisi & hic quid desit, quod oporteat suppleri. Sola tamen trajectione τὸ *nobis* ad superiora posses referre, *quæ divinitus concessa sunt nobis*, & deinde post hiatum. *Quoniam, de quibus* &c. Illud *eos* vereor quoque, ut transcriptum sit alieno loco, ita sane melius progrederetur oratio: *Quoniam eos, de quibus Solertia tua Serenitati nostræ retulit, Manichæos audivimus* &c. quamquam id non urgeam, atque si omnino esset necessarium.

Ait autem, Manichæos *nuperrime, velut nova inopinata prodigia progressa vel orta esse*. Erat utique tunc nova adhuc Manichæorum secta, quippe primum inchoata paulo ante Diocletianum, ut Eusebius auctor est *histor. eccles. lib.* 7. *cap.* 24. *in fin. & cap.* 25. *in princ.* Ejus initia ad Aurelianum & Probum retulit Epiphanius *adversus Manichæos hæres.* 66. *num.* 1. & 19. nec scio quemquam, qui vetustiorem dixerit. Quare satis mirari non possum. Suidam in *Voc.* Νέρβας, Manichæorum dogma Nervæ temporibus tribuisse; *καθ' ὃν καιρὸν*, inquit, *καὶ τὸ τῶν Μανιχαίων ἀνεφάνη δόγμα*, nam ipse Manes, auctor improbæ sectæ, demum exstinctus est circa annum CCLXXX. Nihil adhuc succurrit, quo Suidæ auctoritati possim consulere.

Porro ait, Manichæos ortos vel progressos esse *in hunc Mundum, de Persica, adversaria nobis, gente*. Ut ipse Manes Persa, sic recte e Perside Manichæorum hæresin prodiisse dixit Diocletianus, id ipsum enim est, quod Eusebius confirmat *d. lib.* 7. *cap.* 25. simili fere, quæ hic est, locutione Ἐκ τῆς, inquit, Περσῶν ἐπὶ τὴν καθ' ἡμᾶς οἰκυμένην ὥσπέρ τινα θανατηφόρον ἰὸν ἐξωμόρξατο, *ex Persia in nostrum Orbem venenum quoddam mortiferum evomuit*. Quod Eusebius dixit in *Orbem nostrum*, mox & Diocletianus dicit, *universum Orbem nostrum*, usitata phrasi, pro *Imperio Romano*. Sed hic alio verbo eandem rem expressit Diocletianus, cum ait, *in hunc Mundum*, quod insolentius est. Gemina tamen locutione utitur Imper. Antoninus in *l.* 9. *ff. de leg. Rhod. de jact.* Ἐγὼ μὲν, inquit, τῦ Κόσμυ κύριος, & quæ sequuntur. Atque ita *Mundi* vox de his ipsis Manichæis, *Mundum sollicitantibus*, est accipienda in *l.* 18. *C. Th. de Hæreticis*, plane ut vox Κόσμυ apud Epiphanium *adversus Manichæos hæres.* 66. *num.* 32. Quam sæpe autem, & quam ob causam *Mundus* & *Orbis*, & *Orbis noster* a Romanis dicatur pro *Imperio Romano*, satis sum exsequutus *libro singul. ad d. l.* 9. *ff. de leg. Rhod. de jact. cap.* 6. Sumitur & alias *Orbis* pro majore parte terræ, ab aliis separata. De Britannia subacta est in *catalect. Scaligeri p.* 210.

Conjunctum est, quod adhuc Orbis & Orbis erat.

Unde & Archiepiscopus Cantuariensis ab Urbano II. vocatus est *Papa alterius Orbis*; locus est apud Seldenum ad *Sulpic.*

pic. Sever. de vita B. Mart. p. m. 522. In eandem sententiam & Ennodius *panegyr. ad Theodoric. Reg. p. m.* 395. *non tibi ignotus est algor Scythiæ, non Meroë æstum anhelum, ut* ALTERIUS POSSESSOR ORBIS, *ignoras*. Quapropter adsentior Jacobo Gothofredo, qui illud Honorii, *in Orbe nostro*, quod occurrit in *l.* 20. *C. Th. de Pagan. Sacrific. & Templ.* ad Orbem occidentalem refert, non ad totum Orbem Romanum.

*Populos namque quietos perturbare, nec non & civitatibus maxima detrimenta inserere; & verendum est, ne forte, ut fieri adsolet, accedenti tempore conentur execrandas consuetudines, & * istebas leges Persarum innocentioris naturæ homines Romana Gente modestam atque tranquillam, & universum Orbem nostrum veluti venenis de suis malevolis infigere.* Recenset facinora Manichæorum, & unice ea refert ad turbationem Quietis publicæ, quo potissimum nomine Manichæi fuerunt infames, ut latius dixi ad *princ. h. edict.* Ait eos, *civitatibus maxima detrimenta* INSERERE. Pithœus mallet, *inferre*, Schultingius, *ingerere*, ad *Cod. Gregor. lib.* 19. *tit.* 4. quod utique propius accedit ad scripturam veterem. Sed ipsum *inserere* apud Latinos usurpatur pro *ingerere*, *inferre*, ut in illo Ovidii *metamorph. lib.* 13.

Inseris Æacidis alienæ nomina Gentis.

Ut ita *inserendi* vox commodum retineri possit. Et si, quod de *detrimentis* dicit, de ipsa hæresi intelligas, ut potes, *inserere* hic idem erit, quod Euripidem in *Bacc. vers.* 256. εἰσφέρειν τὸν δαίμονα νέον, *inferre novum Deum*, & *vers.* 260. εἰσάγειν τελετὰς πονηρὰς, *inducere pravas cerimonias*. Quin & alia significatione *inserendi* verbum, de ipsa hæresi acceptum, hic intelligi poterit: ut enim seditio, quæ clam & tacite per partes serpit & crescit, *seri* dicitur, cum alibi, tum apud Tacitum, variis locis, si hæresis, vires acquirens eundo, non absurde diceretur *seri*, &, ut hic *inseri civitatibus*, quemadmodum & hæresis *semini*, & hæretici *satoribus* comparantur in Parabola Sacra, & in *cap.* 10. *X. de hæretic.*

Quod sequitur, *istebas leges Persarum*, nemo facile intellexerit. Signum lacunæ, quod præponitur τῷ *istebas*, nihil pertinet ad ipsam vocem; ubique tamen editum est *istebas*, nisi quod ille, qui Leidæ CIƆIƆCLXXII. *collationem ll. Mosaic. & Rom.* corruptissime edidit, hic ediderit *pristinas*, quod ipsum plane nihili est. Ad marginem edit. Paris. CIƆIƆLXXXVI. exhibetur, *bistaspeas*, quæ leges quales fuerint, non est, credo, ut quisquam explicare possit, ego certe non possum. Pithœus legit *incestas*, atque ita & Barthius eo loco, quam Clarif. Schultingius indicavit, & uterque intelligit eas Persarum leges, quibus incestus permittebatur. Has ipsas intelligit Isaacus Vossius ad *Catullum*, *epigr. in Gellium*, *Nascatur Magus &c. p.* 315. sed pro *istebas* reponit *Thyesteas*. Si rem a fabula placeat repetere, posses quoque legere, *Ægistheas*, ob permissa Persis adulteria; sed si mavis *Thyesteas*, non simpliciter cum Vossio de incestu id liceret interpretari, incestus enim apud Manichæos meræ nugæ, sed potius de βρεφοφαγίᾳ, quæ vulgo Manichæis exprobrabatur; majori, an eadem veritate, qua eandem Christianis Gentiles objiciebant, nunc non disputo. Sane ex τῷ *istebas*, si omnes literas, nonnihil trajectas, servo, nihil possum efficere nisi *bestias*, &, si *bestias Leges* dicas

dicas pro iis, quæ bestiis conveniunt, per cumulationem, ut alias, gemini substantivi, valde quid novum dixeris. Si ea loquutio se exemplis posset tueri, intelligerem quasvis leges Persarum irrationales, nec minus eas, quæ de incestu permisso circumferuntur. Quamvis enim apud Veteres Novosque memorentur exempla, quæ probent, etiam bruta a proxime cognatorum coitu abhorruisse, obtinuit tamen, promiscuam Venerem brutis tribui; unde &, cum de incestu agunt ad *pecudum ac ferarum promiscuum ritum* provocant ipsi illi Impp. Diocletianus & Maximianus in *hac collat. ll. Mosaïc. & Român. tit. 6.* § 3. quomodo & in *capitul. Caroli M. lib.* 7. *cap.* 273. de his agitur, *qui* MORE PECORUM *cum Consanguineis usque Affinitatis lineam incestum commiserunt*, id est, *usque in septimam progeniem*, sic enim explicatur *Affinitatis linea lib.* 7. *cap.* 330. Atque hæc ita, si, ut dixi exemplis se posset tueri ea loquutio, *bestias Leges*, nunc subsisto; & fere pronior essem in *Ægistheas Leges*; nisi potius desperandum sit.

Sane reliqua hujus loci etiam varie corrupta sunt: ut ut enim constans ubique lectio sit, quam exhibui, constanter tamen vitiosa est. Pithœus, quo sententia & constructio constarent, ante *execrandas consuetudines* restituit *per*, & deinde legit *Romanam Gentem*, quod utrumque possum probare. Sed vero *infigere*, quod sequitur, non accusandi casum, qui toties hic adhibetur, at casum dandi desiderat; quis igitur hic ferat *Romanam Gentem*? etiam Pithœus hoc animadvertit, & ideo mox, ademta particula *de*, quæ perperam irrepserat, ita corrigit: *venenis suis malevolis defigere*. Sed minus proprie minusque commode Manichæi dicuntur *universum Orbem defigere venenis*; Cicero alicubi dixit, *sententiam defigere in animo*, quæ translatio satis est apta, quæ autem hic esset, nec rationem, nec auctoritatem haberet ullam. Barthius eo loco, quem Clar. Schultingius attulit, primum ad internecionem delet *Romanam Gentem*, nec quoque esse sinit *modestam atque tranquillam*, his igitur expunctis, ita legit sequentia: *veluti venena de suis malis ovis infigere*; quæ mera barbaries est. Possum, ut dixi, probare utramque priorem Pithœi conjecturam, *per* enim facillime potuit excidere, & *Romanam Gentem* sequentia Adjectiva omnino postulant, patior quoque abesse *de*, at pro *infigere* quantocyus rescribi velim, *inficere*, nam apposite *Orbis* dicitur *infici venenis*. Quin hæc ipsa est lectio editionis Leidensis CIↃIↃCLXXII. Schultingio etiam probata ad *collat. ll. Mosaic. & Roman. d. tit.* 15. § 3. nescias autem, ex ingenio Editoris profecta sit hæc lectio, an ex felicitate quadam typi aberrantis. Utcunque sit, genuinam esse ausim præstare, & in primis etiam convenit cum illo Eusebii, quod mox referebam, θανατηφόρον, ὃν ἐξωμόρξατο ἐπὶ τὴν καθ' ἡμᾶς οἰκουμένην, *mortiferum venenum evomuit, in Orbem nostrum*, nam & hic Imperatores *Orbem nostrum* dixerunt, vulgatiore verbo, pro quo ante dixerant *hunc Mundum*.

Et quia omnia, quæ pandit Prudentia tua in relationem Religionis illorum genera maleficiorum * *Statutis evidentissimorum exquisita & adinventa, commenta, ideo eorum* * *mœnas atque pœnas debitas & condignas illi statuimus.* Hæc præfatur Diocletianus, priusquam ad ipsam Sanctionem transeat; sunt autem obscura admodum, & forte non integra. Unde quidam Editores duos, quos

quos notavi, asteriscos adscripserunt, sed tamen omnes, quot vidi, ab interpretatione solicite abstinuerunt, nisi quod Clar. Schultingius pro *in relationem*, mallet, *in relatione*, quod nec omnino improbem, sed velim scire, de reliquis omnibus quid tum porro futurum sit? Forte τὸ *illorum* in alium locum transferendum erit, hoc modo: ***Et quia omnia** , **quæ pandit Prudentia tua in relatione Religionis**, **genera maleficiorum** , **illorum Statutis evidentissimorum***, hoc est, quia omnia maleficia, quæ suggeris, ex eorum Statutis & legibus, quæ Disciplinam Manichæorum continent, evidentissima sunt. Addit, *exquisita & adinventa commenta*, quæ nec ipsa subsistunt, nisi suppleas vel intelligas, *sunt*, aut simile quid. Sed mox sequitur, *mœnas*, quod nemo hominum facile intellexerit, ecce autem adest Deus e machina, Editor Leidensis, qui pro *mœnas* exhibet *machinas*, at quibus fidiculis huc *machinas* trahat, nondum, qui meus est stupor, potui animadvertere, & quid erit, *machinas statuere*, & *machinas debitas & condignas?* sed apage nugas. Quid vero sint *mœnæ*, dicat, qui habet Sphingem. Ego fateor me nescire, neque adhuc quid aliud, sine majori motu, possum substituere, vix enim placet, *meritas*, quod dudum conjeceram, quia tantundem est, quod sequitur, *debitas & condignas*; nisi hæc in Diocletiano feramus.

Jubemus namque auctores quidem ac principes una cum abominandis scripturis eorum severiori pœnæ subjici, ita ut flammeis ignibus exurantur, consentaneos vero, & usque ad eos contentiosos capite puniri præcipimus, & eorum bona Fisco nostro vindicari sancimus. Si qui fane etiam honorati, aut cujuslibet dignitatis, vel majoris personæ, ad hanc inauditam & turpem, atque per omnia infamem sectam, vel ad Doctrinam Persarum se transtulerunt, eorum patrimonia Fisco nostro adsociari facies, ipsos quoque Forensibus vel Proconensibus metallis dari. Quod ad pœnam distinguit Imperator, ut fere in aliis criminibus fieri solet, inter auctores, & reliquos ejusdem delicti correos; deinde inter honestiores & humiliores. De his, quæ hic recensentur, pœnarum generibus possem multa dicere, si non obstaret hujus Commentarioli ratio. De pœnis Manichæorum, sub Christianis Principibus, prolixe egit Jacobus Gothofredus ad *l*. 40. *C. Th. de hæret.* & inde licet discere, Diocletianum, quæ ejus fuit severitas, maxime in causa Religionis, plus sæviisse in Manichæos, quam Principes Christianos, quorum pœnæ molliores erant. Sed, his remotis, ad verba duntaxat, quæ præscripsimus. Pro *ad eos contentiosos* Pithœus, meliori sensu, *adeo contentiosos*, quæ emendatio & in editiones quasdam recepta est. Quod autem pro *atque per omnia*, ipse rescribi jubeat, *& per omnia*, ejus temeritatis rationem non adsequor. Porro de *Forensibus metallis* res meretur inspici, *Proconensia metalla*, quorum etiam meminit, satis novit Antiquitas, sed *Forensium* nulla; quod sciam, uspiam mentio est. Pithœus legit, *Elasonensibus*, quod utique longius recedit ab antiqua scriptura, quam oportebat. An pro *Forensibus* legemus *Focensibus*, a *Foce*, Ægei maris Insula? sed ibi metalla fuisse, non habeo, unde probem. An *Fanensibus*? nam *metalli Fanensis* meminit Eusebius Rufini *lib*.8. *cap*.14. An *Fænensibus*? idque rescribendum pro *Fonensibus*, quod est ad marginem editionis Paris. CIↃIↃLXXXVI. ? Fere est, ut credam, quia, suggerente locum Pithœo, apud Epiphanium

CORNELII VAN

BYNKERSHOEK

JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS

OPUSCULUM V.

DE

CAPTATORIIS

INSTITUTIONIBUS.

AD LECTOREM.



Aptatorum & Heredipetarum natio semper infamis fuit, & adhuc est, apud eos certe, qui didicerunt, animi magnitudinem omnium virtutum esse principem. Quid enim vilius, quam sola spe lucrique adsidere senibus & vetulis, & iis, qui ut Poeta ait, per ætatem omnia omnibus annuunt, *etiam omnia annuere, mox inter hos & legitimos heredes simultates, discordias, lites alere, continuo munusculis adesse, quibus avaritiam expugnent, opem consilium polliceri & prolixe præstare in rebus frivolis, denique hoc omni modo agere; ut opima spolia reportent. Videas autem plurimos & olim incessisse, & nunc incedere his spoliis onustos, interversis, quæ aliis debentur, hereditatibus.* Habet *scilicet* ea res *non tantum* panem, *ut inquit ille, sed & dapes, & quicquid ad vitam beatiorem pertinere possit. Quod cum sit, omnis virtus alget, & animus magnus fere nomen est inane, etiam apud eos, qui alioquin virtutem a vitiis sciunt discernere, quibusque, quod mireris, non angusta non tantum, sed etiam lauta domi res est. Qui vitia seculi sui, per omnes ætates, descripserunt, non sunt obliti diem dicere his captatoribus, & notare eorum mille fraudes, dissimulationes atque imposturas, sic ut non Proteus in tot formas abierit, quam improbus stellio, dum inhiat aliorum hereditatibus vel legatis. Sed & ipsæ leges contra hanc vafritiem insurgunt, & sua auctoritate, quantum ejus fieri possit, hoc hominum genus compescunt, non quod obviam eant omnibus fraudibus, & omnibus speciebus, quæ in captationem incidunt (has enim omnes prohibere, ut ex hoc Opusculo intelliges, non opis est humanæ) sed quod* captatorias institutiones, *quæ in oculos incurrunt, damnent ac proscribant. Non potuit Legislator Romanus alias species, ut ut improbas & noxias, lege sua comprehendere, nam ut & mox audies, pendent illæ a secreto cujusque animi. Quare & hic* angusta innocentia est, *ut Seneca ait,* ad legem bonum esse.

De his captatoriis institutionibus, *quæ solæ ad publicas Tabulas pertinent, nemo, quod sciam, egit singulari Dissertatione; & tamen, ut agatur, postulat dignitas argumenti. Prisca Gens Interpretum partem scivit, partem ignoravit, ecquid rei esset* captatoria institutio. *Scivit etiam ipse Accursius, id quod vere res est, definitione & exemplis complexus. Sed & ipse ille Accursius ignoravit, aliis quoque in eam rem adlatis, quæ eo nihil quicquam pertinebant. Non igitur simpliciter damnandus erat. Veterum de captatoriis scripturis sententia, ut fere omnes simpliciter damnant. Ex Posterioribus, utique post Antonium Augustinum, vel duo, vel nulli sunt, qui non probe intelligant, quid apud veteres JCtos sit* captatoria institutio, *sed tamen nemo eorum est, qui integre, quicquid ejus rei est, pertractavit, qui omnia, quæ huc pertinent, juris capita explicavit, composuit,*

posuit, emendavit. Ex professo id egi hoc Opusculo, *sed ea, qua potui, brevitate; neque adeo descriptis, quæ passim obviæ sunt, auctoritatibus de omne genus captatoribus. Alios, ut dixi, jnrisprudentia coercet, alios, & longe plures, Poetæ Græci & Latini sale suo perfricant; & hoc quoque omnes videas perperam confundi. An, quod præstiti, operæ fuerit pretium, judicabunt, quibus jus suffragii est. Ita, Lector, Vale.*

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OPUSCULUM DE CAPTATORIIS INSTITUTIONIBUS.

CAPUT I.

Quæ lex probibuerit captatorias institutiones.



Uum Papinianus in *l.* 70. & Paulus in *l.* 71. *ff. de hered. instit.* data opera agant de *captatoriis institutionibus*, & uterque, quicquid ejus juris est, *Senatui* adscribat, ex *SCto* esse captatoriæ scripturæ prohibitionem, satis est certissimum. Papinianus ait, *Senatus improbavit*, Paulus, *Senatus censuit*, quæ ipsa vox *censendi* est ex formula SCtorum, & mox, *quod, in sententiam SCti incidere non est dubium.* Quibus Consulibus id SCtum fuerit factum, & quo nomine appellatum, non est, unde sciri possit. Plura occurrunt SCta sine die & Consule, sed de quibus aliunde certi esse possumus, hujus autem nulla, quod sciam, mentio est, nisi in *d. l.* 70. & 71. utque adeo frustra de eo hariolemur, vel alios hariolantes sequamur. Accursius ad *d. l.* 70. hoc SCtum, ex quo captatoriæ scripturæ prohibitio descendit, idem esse putavit cum SCto Liboniano, & Accursium, ut fit, servum pecus mox sequutum est. An SCto Liboniano quicquam ejus rei fuerit cautum, ipse nescio, sed hoc scio, duas leges, quas Accursius adducit, adeo in hanc rem esse inutiles, ut iis refutandis nolim operam ludere.

Justus Lipsius *excurs. lib.* 4. *annal. Tacit. lit. C.* existimabat, idem esse hoc SCtum cum lege Julia, & Papia, atque adeo hanc fuisse, quæ prohibuerit captare hereditates & legata. Sed vel Lipsio, temere id adfirmanti, noli credere, nam cum Veterum nemo unus sit, qui hoc dixerit, temere dictum puta; ipse certe nec Lipsio, nec alii cuiquam, in rebus facti, quæ veteris ævi sunt, sine idoneo auctore crediderim. Ait quidem, Juliam & Papiam esse latam *per Senatum*, & inde, ubi de captatoriis institutionibus agitur, *Senatus* mentionem esse *d. l.* 70. & 71. Sed præterquam quod ex eo non efficiatur, ut efficit Lipsius, Juliam & Papiam captatoriam scripturam prohibuisse, etiam in eo ipso fallitur, Juliam & Papiam originem debere SCto. Fuit illa lex, ut ex Dione & aliis abunde constat, inter-

ter leges proprie sic dictas, rogata a Populo, per Consules, non consulta per Senatum: neque enim a Senatu esse inde recte probat Lipsius, quod Terentius Clemens, *ad legem Juliam & Papiam* commentatus, *SCti* meminerit in *l.* 48. § 2. *ff. de ritu nupt.* meminit quidem, fateor, *SCti*, cum ait, *Senatum omne jus libertorum adsignatorum ad eum transtulisse, cui id pater tribuit*, sed quod ibi dicit, dixerit *libro* 8. *ad legem Juliam & Papiam*, ut inscriptio indicat, non dicit ex lege Julia & Papia, at vero ex ipso *SCto de adsignandis libertis*, quod demum sub Claudio factum est, ut Ulpianus retulit in *l.* 1. *pr. ff. de adsignand. libert.* quodque adeo idem esse non potuit cum lege Julia & Papia, ut rursus hæc confundit Lipsius. Fateor quoque, *d. l.* 71. *ff. de hered. instit.* esse Pauli ex *libro* 5. *ad legem Juliam & Papiam*. Sed nec ea ratio me moverit, ut hoc SCtum, quod captatorias institutiones coercuit, cum lege Julia & Papia unum & idem fuisse statuam; quid enim vetat JCtos, in libris ad legem Juliam & Papiam, alias etiam leges, alia SCta laudare? laudant sane sæpissime, quemadmodum & Terentius Clemens iis, quos dixi, libris laudavit SCtum de adsignandis libertis in *d. l.* 48. § 2. utque hic Paulus in *d. l.* 71. simili Commentario, SCtum de captatoriis institutionibus. Et Paulus forte loco valde opportuno, quia *d. libro* 5. *ad leg. Jul. & Pap.* potissimum egit de modis, quibus hereditates & legata deficiunt, ut didici ex iis legibus, quæ ex *d. lib.* 5. in Pandectis supersunt. Quemadmodum autem causa caduci pertinebat ad legem Juliam & Papiam, sic ad causam caduci captatoriæ institutiones; utque ita eo Capite, quod de caducis fuit, commodum egerit Paulus de jure captatoriæ scripturæ. Sed aliud est occasione legis Juliæ & Papiæ id jus definire, aliud ipsa lege Julia & Papia fuisse comprehensum. Negat quoque Jacobus Gothofredus *not. ad cap.* 29. *leg. Jul. caduc.* captatorias institutiones ex lege Papia esse, sed negat simpliciter, notato quidem, ut videtur, at non laudato, & minus adhuc refutato Lipsio.

CAPUT II.

Quid sit, captare hereditatem, *&* captator hereditatis. *Quæ captatio ad causam juris pertineat. Quid Græcis* Ἐγγράφεις χάριν ἀμειβόμενα.

QUum *captare*, sensu vulgari, nihil fere sit, quam *quærere per insidias*, satis poterit constare, quid sit *captare hereditates* vel *testamenta*. *Testamenta dico*, quia eorum, quibus ab intestato succedimus, hereditates non captamus, nisi ea forte ratione, quam Ulpianus dixit in *l.* 1. *pr. ff. si quis aliq. testar. probib. vel coeg.* si quis nempe, dum captat hereditatem legitimam, prohibuerit Testamentarium introire, volente eo facere testamentum, sed hæc species aliena est a captatione, de qua nos agimus, & quæ unice ad testamenta pertinet. Unde *testamenta captare* dixit Horatius *lib.* 2. *satyr.* 5. *vers.* 23. & Seneca *lib.* 6. *de benefic. cap.* 38. & in eandem sententiam simpliciter *captare*, Petronius *satyr. cap.* 116. Juvenalis *satyr.* 16. *vers.* 56. & Plinius *lib.* 2. *epist. ult.* Ceterum de verbo *captandi*, cum hac, tum aliis significationibus plura habet Antonius Augustinus *lib.* 4. *emend. cap.* 15. & Antonius Guibertus *quæst. jur. lib.* 1. *cap.* 7. quæ ibi,

ibi, si commodum est, leges.

Qui hereditatem, sibi non debitam, venatur, dicitur *captator hereditatis*, vel simpliciter *captator*, quemadmodum sæpissime apud Poetas, sed unum duntaxat Juvenalis locum adfero ex *satyr.* 5. *vers.* 97. quia ibi verus Scholiastes *captatorem* recte interpretatur *heredipetam*, quæ ipsa vox huic hominum generi propria est, usurpata & Petronio *satyr. cap.* 125. unde & Glossæ Petron. *Heredipetæ, qui alterius hereditatem petunt vel cupiunt*. *Insidiatorem* quoque vocat Horatius *d. satyr.* 5. *vers.* 25. estque his, ex definitione Acronis, *qui non honoris causa fert primitias, sed captandæ gratia hereditatis*. Qui hac arte ambiunt amicitias & testamenta, nunc *corvi* audiunt, nunc *vultures*, nunc *turtures*, nunc *vulpes*, & si quæ alia sunt rapacitatis vel astutiæ nomina.

Ut autem varie inescantur homines, sic non una arte usi sunt heredipetæ ad demulcendos & demerendos sibi homines. Is quæstus Romæ fuit olim multo uberrimus, nec minus est hodie ubique fere Gentium. De Crotona, seu potius de ipsa, quam intelligit, Roma Petronius dixit *cap.* 116. *Quoscunque homines in hac Urbe videritis, scitote, in duas partes esse divisos, nam aut captantur, aut captant*. Plautus, Horatius, Juvenalis, Martialis, Ausonius ejusmodi captatorum plurima exempla adferunt, rident, rodunt, nec est, cur hæc omnia recenseam, & hoc Opusculum Versiculis, inde descriptis, ornem. Mille fraudes hominum, ut cadavera lacerarent, præcipue vero prensabant senes orbos, prensabant vetulas, quam maxime avariores; & expugnabant munusculis, esculentis fere & potulentis. Sed & aliis modis insidiabantur quibuscunque hominibus, utriusque sexus, & cujusvis ætatis vel dignitatis; quemadmodum ipsi Neroni, captatione testamenti, insidiatus fuerit Julius Vindex, narrat Plinius *histor. natur. lib.* 20. *cap.* 14. *in fin.* & quemadmodum regulas variis hominibus, arte captatoria, illuserit, ipse etiam aliquando illusus, refert alter Plinius *lib.* 2. *epist. ult.* quem Regulum, si nondum satis nosti, ipse ille Plinius porro describit *lib.* 4. *epist.* 2. Sed quum hæc loca, quum & Poetarum, quos dixi, quum utriusque Senecæ, Quintiliani, Luciani, Ammiani Marcellini, aliorumque de Heredipetis Benedicta alii, etiam in Lexicis, indicaverint, hæc omnia, ex more, transeo, hoc unum observare contentus, Senecam Philosophum *lib.* 6. *de benefic. cap.* 38. notare *Arruntium & Aterium, & ceteros, qui captandorum testamentorum artem professi sunt*, & tamen Suilium de hoc ipso Seneca apud Tacitum *lib.* 13. *annal. cap.* 42. memoriæ prodidisse, *Romæ testamenta & orbos, velut indagine ejus, capi*; sic virtus laudatur & alget, etiam apud ipsos Philosophos.

Non omnem tamen captationem lex Romana vindicat, longe plurima ejus genera extra legis pœnam, quin & potestatem, fuere. Quod a secreto animi pendet, ut fere pendet hæc causa, ne quidem lege coerceri potest: quid enim si quis mittat munera, sed mittat, ut ait ille, *in hamo*, si quibuscunque officiis aduletur, & spe futuræ hereditatis Lucio Titio adblandiatur, si latus ditissimi senis, si vetulæ vesicam beatæ premat, nihil hæc pertinent ad curam legis, nec, ut dixi, pertinere possunt, quia ex solo animo æstimandum est, ab amicitia & mutuis officiis hæc proficiscantur, an esca sint captandæ hereditatis. Utrique licet certare obsequiis & mutua benevolentia, licet

adsidere senibus & vetulis, sed non licet ad aucupandas hereditates, verum quis distinxerit, quæ scire nemo unus homo potest? Sane, ut in aliis juris Romani articulis ea, quæ a solo secreto animi pendent, fere negliguntur; ita, quum de captatione testamentorum sermo est, nihil aliud prohibitum videtur, quam quod palam constat ea mente fieri, ut hereditates alienas invadamus. Ea mente nemo negabit insidias fieri, si quem ex asse heredem scribo, qui me ex asse scripturus est, vel ex ea parte, ex qua me scripturus est, vel si cui tot legem, quot mihi legaturus est, palam enim, hac ratione, ejus aucupor hereditatem vel legatum, ut ex jure Romano mox audies.

Sed cur, dices, contra hæc leges insurgunt; quum tantum ipse largiar Sempronio, quantum Sempronius mihi, si velit, largiturus est? quum res ex fato pendeat, uter alteri futurus sit superstes? quumque Sempronius, si mea liberalitate provocatus nolit gratiam rependere, moribus suis uti possit? namque ita scriptura mea erit inutilis, nec quicquam præterea. Atque si scilicet Heredipetæ, qui spe lucri mutantur in horas, non mille heredes possint scribere, & nunc hunc, nunc illum captare, & ostensa quoque spe, sed inani, ludificari. Atque si etiam non metuendum foret, ne, qui bonis meis primum insidias struxerit, deinde & vitæ meæ struat; qui captat hereditatem alicujus, sæpe captat & mortem, habent enim illi homines *eadem vota, quæ designatores & libitinarii*, ut vere & eleganter Seneca dixit *d. lib. 6. de benefic. cap.* 38. & exemplum captatæ hereditatis, & simul mortis, ut ut ea res captatori infeliciter cesserit, habes apud Lucianum in *dialog. mortuor. Zenophant. & Callidem. p. m.* 243. *& seq.*

Sapienter igitur lex Romana cavit, ne gratiam testamentis liceret elicere, & heredem scribere ea lege, ut, qui scripsit, vicissim scribatur heres. Sed licuit eo jure gratiam rependere, & eum scribere heredem, qui me primum scripsit, ut plenius constabit, ubi ad rem ipsam ventum erit. Id tamen nunc moneo, ut sciamus, quid sint Ἐντάξεις χάριν ἀμειβόμεναι, cum apud Basilicos *lib.* 85. *tit.* 9. *cap.* 70. tum apud Harmenopulum Πρόχειρ. *lib.* 5. *tit.* 8. *pr.* Captatorias institutiones ea definitione significari non est dubium, sed quid hic proprie sit χάριν ἀμείβειν, meretur inspici. Qui vertunt, *Institutiones gratiam rependentes*, male videntur vertere, quia, ut dixi, gratiam rependere licet; potius, cum verbum ἀμείβειν ambiguæ sit significationis, vertendum erat, *Institutiones gratiam mutuantes*, sive *gratiam mutuam petentes*, quod in captationem incidit, & non est licitum. Alioquin quod de *gratia* dicitur, semper oportebit intelligere *de futura*, ut intellexit Cujacius ad *lib.* 6. *Respons. Papin.* in *l.* 70. *ff. de hered. instit.* Sed est id duriusculum, nec in eam rem satis aptum *rependendi* vocabulum. Iidem Basilici, quas *scripturas* Gajus vocat *captatorias* in *l.* 64. *ff. de legat.* 1. vocant τὰς χάριν ἀνταμείψεως γραφάς *lib.* 44. *tit.* 1. *cap.* 20. hoc est *scripturas hostimenti sive remunerationis gratia*, quod magis est apertum, & fere, ut par est, futurum respicit.

CA-

CAPUT III.

Quæ non sint captatoriæ institutiones, ad primam partem l. 70. ff. de hered. instit.

Recte atque ordine videmur facturi, si tractatum *de captatoriis institutionibus* ita absolvamus, ut præivit Papinianus in *l.* 70. & Paulus in *l.* 71. *ff. de hered. instit.* in his enim legibus est hujus argumenti sedes, reliqua, quæ ibi non sunt, facile applicabimus suo loco. Papinianus autem, peritus definiendi artifex, in *d. l.* 70. ex more, tum nostris, tum aliis Auctoribus usitato, primum exponit, quæ non sint *captatoriæ institutiones*, deinde, quæ sint. *Captatorias*, inquit, *institutiones non eas Senatus improbavit, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis*. De prima parte primum videamus. Ait, *Captatorias institutiones non eas Senatus improbavit &c.* Sine ulla interpunctione hæc leguntur in omnibus, quos vidi, libris; dubito tamen, an recte; quum ita Papinianus, ut in Scholis loquuntur, sibi contradiceret in adjecto, vocaret enim *captatorias institutiones*, quas mox ait Senatum *non improbasse*. An *captatoriæ* vocem improprie usurpavit & an ad figuram Rhetorices, nescio quam, recurremus? neutrum placet, ego potius sic interpungo: *Captatorias institutiones, non eas Senatus improbavit &c.* ut dixerit: Institutiones, quæ captatoriæ sunt, Senatus improbavit, non eas, quæ ex mutua utriusque testatoris benevolentia proveniunt.

Ait, *mutuis affectionibus*, hoc est, reciproca amicitia, & grato utriusque partis animo: Dionysius Gothofredus ad *b. l.* 70. & ad *l.* 11. *C. de testam. milit.* mavult hic rescribere *mutuatis affectionibus*; parum feliciter, *mutuari* in ejusmodi specie fere in malam partem sumitur, ut in *l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor. mutuato amore*, id est, simulato & adsumto amore, quem non habebant, non *mutuo*, quam vocem ibi perperam substituit Haloander, sed contra mentem Ulpiani.

Ait, *judicia*, id verbum, ut sæpe alias, ita & hic accipitur de *supremis voluntatibus*, & frustra sim, si hoc probem. Significat autem Papinianus, non improbasse Senatum eas institutiones, quæ ex mutua alterius testatoris erga alterum benevolentia proficiscuntur, quum nulla tunc prorsus sit captatio, sed grata potius amoris compensatio. Quapropter si quis me jam heredem scripserit, & ego vicissim eum scribam, vel iisdem, vel aliis tabulis, vel nos invicem mutuis tabulis scribamus heredes; non erit *captatoria* illa institutio, sed, ut sic dicam, *remuneratoria*, & rationem dabit Paulus in *l.* 71. *b. tit. quia*, inquit, *in præteritum, non in futurum institutio collata est*; de quo deinceps plenius erit dicendum. Tantundem est, si in præsens institutio conferatur, nam si ambo voluntatem suam declaraverint, mutua affectione, nulla hic spes in futurum est, nulla addita conditio, neque adeo locus SCto. Hæc mutua institutio Græcis dicitur ἀλληλοκληρονομία; quam nec inter virum & uxorem, nec inter alios quoslibet improbatam, fuisse, recte dixit & probavit Jacobus Cujacius *lib.* 16. *observ. cap.* 39. & *ad libr.* 6. *respons. Papin.* in *b. l.* 70. & Franciscus Connanus *comment. jur. civ. lib.* 10. *cap.* 6. *num.* 6. Si ipsos Principes testes desideres, captatoriam non esse mutuam Conjugum institu-

ſtitutionem, exemplo Leonii (*Leontii* alias ſcribi video) & Jucundæ declarant Impp. Theodoſius & Valentinianus *novell. Valentin. lib. 1. tit. 4.* verba ipſa non adſcribo, quia plures Interpretes adſcripſerunt. Quin nihil quicquam addo, quam hunc, de quo agimus, Papinianum, etiam ab Accurſio hic laudatum, in *l. ult. ff. ſi quis aliq. teſt. prob. vel coeg.* ex facto reſpondiſſe, ne quidem virum in crimen incidere; *ſi ut fieri adſolet, offenſam ægræ mulieris maritali ſermone placaverit, quominus contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret*: tantum abeſt, ut incidat, ſi mutuo affectu & ἀλληλοχληρονομίᾳ judicium ejus provocaverit. Si igitur maritos quibuſcunque officiis blandiatur uxori, atque ita ejus hereditatem mereat, honeſtæ ſunt hæ blanditiæ, & omni jure licitæ, nam *judicium uxoris poſtremum in ſe provocare maritali ſermone, non eſt criminoſum*, ut Diocletianus & Maximianus reſcripſerunt in *l. ult. C. ſi quis aliq. teſt. prob. vel coeg.* Aliæ longe ſunt blanditiæ, de quibus Cicero dixit *lib. 3. de offic. cap. 74.* cum ait: *mihi quidem etiam veræ hereditates non honeſtæ videntur, ſi ſint malitioſis blanditiis officiorum, non veritate, ſed ſimulatione quæſitæ.* Malitia & ſimulatio ſi abſit, ſi vis & dolus, de quo eſt in *d. l. ult. ff. ſi quis aliq. teſt. prob. vel coeg.* etiam laudi datum fuit apud Romanos, hereditatem gratia & benevolentia meruiſſe. Unde de Tiberio Tacitus *lib. 2. annal. cap. 48. neque hereditatem cujuſquam adiit, niſi cum amicitia meruiſſet, ignotos & aliis infenſos, eoque Principem nuncupantes, procul arcebat.* Sed quæ captatoriæ inſtitutiones non ſunt; porro conſtabit, ubi, quæ ſint, viderimus.

CAPUT IV.

Quæ ſint captatoriæ inſtitutiones, ad alteram partem l. 70. ff. de hered. inſtit.

IGitur non eas, quæ ex mutuo amore oriuntur, captatorias eſſe inſtitutiones Papinianus dixit, *ſed*, ut nunc addit, *quarum conditio confertur ad ſecretum alienæ voluntatis.* Si nihil aliud occurreret, ex quo liceret diſcere, quid eſſent captatoriæ inſtitutiones, præſtare auſim, neminem id ſcire poſſe ex ea Papiniani ſententia, ſimpliciter prolata; quin plurimos Interpretes ea definitione, aliunde non illuſtrata, fuiſſe ſeductos, oſtendam ſuo loco. Id vero eſt certiſſimum, omnes captatorias inſtitutiones, ſi ad hunc lapidem Lydium exploremus, habere *conditionem*, & hanc *conferri ad ſecretum alienæ voluntatis*. Quum autem, ut mox dicam, captatoria inſtitutio fiat eo fine, ut mutua alterius inſtitutio extorqueatur, utque hoc, qui captaverint, ſciant, dubitari poſſet, num opportune dixerit Papinianus, conditionem hamatam conferri *ad ſecretum alienæ voluntatis*. Ipſi certe captatores non tam *ſecretum* amant, quam *publicationem alienæ voluntatis*, ad quam ſuam retulerunt, ut, an res feliciter ceſſerit, intelligant, an alius hamus hamo ſit adjiciendus; ea igitur mente non captant, ut conditionem conferant in ſecreta judiciorum. Scio eſſe, qui *ſecretum alienæ voluntatis* hic explicat, utique explicare tentat, ipſam conditionem, captandi gratia adpoſitam; minus apte, ſic enim diceret, conditionem in conditionem conferri, quæ mera verborum & ſententiarum eſſet ſtribligo. Potius, quam id ſequar, legerem, non *ad ſecretum*, ſed

sed *ad decretum alienæ voluntatis*, hoc est, quarum conditio confertur in id, quod alius suprema voluntate decernet, & sic est in captatoriis institutionibus. Sed tamen, ut legitur, omnino est legendum, nam *secretum alienæ voluntatis* nihil hic est aliud, quam *alterius testamentum*, nec pertinet ad eum, qui captat, sed ad eum, qui captatur. Recte illam dictionem exposuit Antonius Augustinus *lib.* 4. *emendat. cap.* 15. eo advocata *l.* 3. *C. de codicill.* sed rectius id probavit Cujacius ad *libr.* 6. *resp. Papin.* in *d. l.* 70. ex Ulpiani *l.* 41. *pr. ff. ad leg. Aquil.* In eandem sententiam *secreta judicia* pro *testamentis* idem dixit Ulpianus in *l.* 1. § 38. *ff. depositi*.

Quæ vero sit conditio, qua captamus hereditates vel legata, quum Papinianus non expresserit, aliunde id erit petendum. Primum igitur, ut oportet, consulamus leges ipsas, deinde auctoritates, legibus proximas, & tandem Interpretum, qui recte senserint, vel non senserint, sententias. Quod ad leges ipsas, sunt quæ juvant, ut juvat *l.* 71. *ff. de hered. instit.* definiens, quæ institutiones non sint captatoriæ, juvant & aliæ, quas suo loco exponam, sed verum, quod sciam, non alia lex est, quæ hanc conditionem disertius describat, quam *l.* 1. *ff. de his quæ pro non script. habentur*. Julianus, ibi probatum, ea, quæ sibi quis adscripserit, perinde haberi, ac si testamento inserta non essent, eam scripturam hac parte comparat captatoriæ institutioni, ait enim improbatam esse eodem modo, quo sunt illæ: *Qua ex parte me Titius heredem scriptum in Tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto*. Habes hic institutionem, ex parte factam, sed sub conditione, quæ captat, *Titius ex ea parte heres esto*, *qua ex parte me heredem scriptum in Tabulis recitaverit*. Illud *recitaverit*, resolvitur in conditionem, *si me recitet*, ut & alias idem Julianus significat in *l.* 6. *ff. de legat.* 1. futurum quippe respicit, ut fere omnis conditio, atque ita confertur in secretum alienæ voluntatis. Probo igitur Glossam, quæ ad *V. suis* in *d. l.* 1. ita notavit: *quas faciet*, & *sic verbum* RECITAVERIT *est futuri temporis*, *secus si præteriti esset*, *ut quæ ex patre* RECITAVIT, *id est*, *fecit*, *quia tunc valet institutio*, *si ille me in aliquo heredem fecerat*; quam jurisprudentiam, nunc uno verbo propositam, latius deinde exsequar. Ait Julianus, *ex ea parte*, *qua ex parte*, ut sciamus, nihil referre, quota quis ex parte alium, ut captet, scribat heredem, ex quadrante, triente, quicunce, vel qua alia parte; imo si vel ex asse scribat, ut eadem ratio, idem juris erit. Nec etiam referre putem, si vel inæquales partes captator adscripserit, ut si ex semisse heredem scripserit Mævium, si se ex quadrante scripserit, vel contra, nam quod plus vel minus est in captatione, non mutat causam juris.

Succedant, proxima auctoritate, Basilici. Hi *lib.* 35. *tit.* 9. *cap.* 70. hanc captationis formulam exhibent: Πόσῳ ὁ ἐξ ὅσου μέρους γράψει με κληρονόμον, ἔσω μοι κληρονόμος, *qua ex parte me meus heredem scripserit*, *meus heres esto*. Eandem formulam, iisdem fere verbis, iterum repræsentant *lib.* 44. *tit.* 1. *cap.* 20. quæ & ipsa est apud Constantinum Harmenopulum *lib.* 5. τοῦ προχείρου *tit.* 8. *pr.* verba Harmenopuli non addo, quia descripsit & emendavit Augustinus *lib.* 4. *emend. cap.* 15. & porro usu venient ad explicationem *l.* 71. *ff. de hered. instit.* Hæ formulæ, ut vides, a formula Juliani ni-

nihil quicquam diſcrepant, nam & futurum reſpiciunt, & partes non exprimunt.

Atque ita juris eſt in hereditate. De legatis quid dicemus? procul dubio & in his eadem ratio eſt. Sed & idem juris eſſe aperte pronuntiavit Gajus in *l. 64. ff. de legat.* 1. *Captatoria* inquit, *ſcripturæ ſimili modo neque in hereditatibus, neque in legatis valent*; quod adeo planum eſt, ut interpretem non deſideret.

CAPUT V.

De variis formulis captatoriæ ſcripturæ, & quemadmodum his conditio hamata inſit, & quemadmodum rurſus non inſit aliis, quæ captatoriæ videntur.

PRopoſui exempla captatoriæ ſcripturæ ex Juliano & JCtis Græcis. Nemo negabit, plura eſſe, & aliis verbis poſſe concipi, ut, *Titium heredem inſtituo, ſi me inſtituerit*, vel *ex ea parte, ex qua me inſtituerit*; idque ſive partes expreſſero, ſive celavero. Et in legatis, *Titio, tot do, lego, quot mihi daturus, legaturus eſt.*, vel, *ſi tot mihi dederit, legaverit*, hæc enim omnia nullo diſcrimine habentur, & ideo illis hamus ineſt, quia rependimus, beneficium, ante beneficium acceptum. Quod etiam verum eſt, etiamſi quis captationem in alterius perſonam direxerit; cujus rei varias formulas & hic liceret adferre, niſi de ea ſpecie tractaret *l. 71. §. 1. ff. de hered. inſtit.* de qua deinceps erit agendum, & ad quem locum hæc commodius reſervabuntur. Ex his autem, quæ dixi, apparet, ſi poſt beneficium acceptum, beneficium rependam, id non incidere in SCtum, quod captatorias inſtitutiones coercet; ut ſi Titium, qui me ex aſſe vel ex parte heredem ſcripſit, & ipſe poſt ex aſſe vel ex parte heredem ſcribam; ſi Titio, qui mihi tot legavit, & ipſe poſt tot legem, neque enim tunc hamum habet ſcriptura mea, collata in præteritum, non in futurum, per modum conditionis. Quod ipſum exſequitur, & exemplo declarat Paulus in *d. l. 71. pr.* ut ubi plena manu videbimus, modo hic teneamus, ſine conditione, qua quis alios venatur, captatoriam inſtitutionem non intelligi, in ea vero ſpecie, ubi quis ab alio primum inſtitutus, hunc rurſus inſtituit, ſimplex & pura eſt inſtitutio, ſine ulla formula captationis. Teſtatur ille duntaxat benevolentiam, quam alter provocaverat, nec aliud dici poteſt, quam utriuſque teſtamentum niti mutua affectione, ut ſolet fieri ἐν ταῖς ἀλληλοκληρονομίαις vel duorum Conjugum, vel aliorum quorumcunque.

Ex hac definitione alia oritur inſpectio, an ſcilicet in SCtum incidat, qui hoc animo, hac ſpe alium ſcripſit heredem, ut ipſe viciſſim ſcribatur heres, nulla tamen addita conditione? Veriſſime dixit Quintilianus *declamat.* 325. *Quidam heredes ſcribunt eos,* [illegible]*, tanquam intellecturos, quam-*[illegible] *ſecreto ſcriptos*. Et vulgo ſimpliciter hanc ſpeciem ad captatoriam inſtitutionem referri videas, ſed, ſi JCtos auctores ſequamur, diſtinguendum erit, pura fuerit illa inſtitutio, an ſub conditione mutuæ inſtitutionis. Sin hoc, captatoria erit, ſin illud, quamquam hamum habuerit tacitum, non erit, hamus enim ille tacitus, ut qui a me ſcriptus eſt heres, exemplo meo provocatus, me quoque ſcribat, unice pendet a ſecreto animi, poteſt ea fuiſſe cauſa inſtitutionis, poteſt fuiſſe alia, quis

quis tuto dixerit ? & solent, ut jam monui *cap.* 2. ea negligere leges, quæ unice pendent a secreto cujusque animi. Quare adsentior Donello *comment. jur. civil. lib.* 6. *cap.* 19. adfirmanti, *non esse captatoriam institutionem, quamvis forte constare possit, testatorem fuisse hoc animo, ut simulato officio provocaret heredis mutuam voluntatem & institutionem, nam*, inquit, *hic animus heredem ad mutuam istam institutionem non obstrinxit*. Atque ita qui alium pure scripsit heredem, si cum JCtis loquamur, non captat ejus hereditatem, etiamsi captet, nam si decesserit ante captatum, valet institutio. Exemplum ejusmodi puræ institutionis, parum prudenter & feliciter a captatore factæ, est apud Lucianum in *dialog. mortuor. Cnemon. & Damnipp. p. m.* 246. & *seqq.* captatus ibi succedit in bona captatoris, ante defuncti, quia captator conditionem non addiderat. Aliud exemplum Mœrichi & Aristeæ, quorum alter alterum captando instituerat, est apud eundem Lucianum in *dialog. mortuor. Cretet. & Diogen. p. m.* 260. & *seqq.* sed rursus pure: utque adeo duo hæc exempla perperam referantur ad eas institutiones, quas lex vocat *captatorias*. Valebat, ex jure Romano, utraque institutio, valebat, quod illa esca capi poterat, quum neutri inesset conditio, collata in secretum alienæ voluntatis, inhiabant quidem illi apud Lucianum aliorum hereditatibus, sed non eo modo, quem lex prohibet.

Igitur sive duo statim mutuam voluntatem declaraverint uno codice, sive alter priore, alter posteriore codice, quæcunque demum causa eos impulerit in reciprocam benevolentiam, modo absit conditio, nulla, secundum JCtos, intelligitur captatio. Ejus certe, qui postremum testatus est, nullus, ut dixi, animus captandi esse poterit, quia rescribit duntaxat beneficium, antea sibi adscriptum. Quapropter recte observavit Cujacius ad *lib.* 78. *Digest. Juliani* in *l.* 1. *ff. de his quæ pro non scri. pt. hab.* Julianum in formula, quam ibi edidit, captatoriæ institutionis, usum esse verbo *recitaverit*, quod futurum, respicit, non *recitavit*, quod tempus exactum respiceret, & utilem fore institutionem, si testator vocabulo præteriti temporis fuisset usus, quum ita omnis hamus absit. Sic ille, sed præeunte Glossa, ut *capite proximo* dicebam, quin præeunte, ut sic audies, ipso Paulo in *l.* 71. *pr. ff. de hered. instit.*

CAPUT VI.

Rursus quæ non sit captatoria institutio, explicata & emendata l. 71. pr. ff. de hered. instit.

PAulus in commentariis ad legem Juliam & Papiam (est enim hæc *l.* 71. ex ejus *lib.* 5. *ad h. l.*) cum, ut est probabile, sermo incidisset de caducis, atque adeo etiam, ut supra conjiciebam, de captatoriis institutionibus, ita ibi infit: *Illæ autem institutiones captatoriæ non sunt, veluti si ita heredem quis instituat*: QUA EX PARTE TITIUS ME HEREDEM INSTITUIT, EX EA PARTE MÆVIUS HERES ESTO, *quia in præteritum, non in futurum institutio collata est*. Hoc scilicet est, quod modo dicebam & probabam, viscatam non haberi, secundum JCtos, eam institutionem, qua quis, heres ab alio jam scriptus, eundem quoque heredem scribit, addita ratione, per quam sane manifesta, quia confertur ejusmodi institutio in præteritum, *institno heredem, qui me* INSTI-TUIT,

TUIT, *qui me* HEREDEM SCRIPSIT, non in futurum, *qui me* INSTITUERIT, vel HEREDEM SCRIPSERIT. Illa in præteritum collata scriptura nihil quicquam venatur, nec gratiam captat, sed refert, quia sine ulla conditione simplex est & pura. Conveniunt Basilici *lib.* 35. *tit.* 9. *cap.* 71. nam, secundum hos, valent αἱ εἰς τὸν παρελθόντα χρόνον συγκείμεναι ἐνστάσεις; addito exemplo: Οἷον ἐξ ὅσου μέρους ἔγραψέ με Πέτρος κληρονόμον, ἐκ τοσαύτου μου ἔστω μου Παῦλος κληρονόμος. Quæ ipsa, totidem verbis, exstant apud Constantinum Harmenopulum *lib.* 5. τὴν Προχ. *tit.* 8. *pr.* Valent, inquiunt, *Institutiones in præteritum tempus collatæ, veluti, qua ex parte me Petrus heredem scripsit, ex ea mihi Paulus heres esto.* Quod ad rem ipsam, præter ea quæ dixi, nihil est, quod hic addam, nam alia juris Romani Decreta, quæ huc pertinent, proferam suo loco.

Sed de exemplis, quæ Paulus, quæ item Græci hic adscribunt, dubitari posset, an satis apta sint huic loco; nam *si Mævium instituo heredem ex ea parte, ex qua me Titius instituit*, prorsus id alienam videri posset a captatoria institutione, per quam aucupamur hereditatem ejus, quem nos ipsi scripsimus heredem, quemque ea gratia scripsimus heredem, ut ille & nos heredes suos relinquat. Videbatur illa institutio subsistere, non ideo, quod in SCtum non impingat, sed quod a tertii arbitrio non dependeat, quemadmodum sunt, qui hanc speciem eo referunt. Et sane Titius, secundum ea quæ proponuntur, nihil arbitrio suo est definiturus, sed ex ejus institutione, jam facta, certum & definitum est, qua ex parte heres futurus esset Mævius. At vero hæc eo non pertinent, sed quo refert Paulus, ad capratorias institutiones, quæ, ut infra dicam, immane quantum differunt ab institutionibus, in alterius arbitrium collatis, ut ut hæc sæpe perperam confundantur. Sed quid tunc sibi vult, quod Paulus dixit, *qua ex parte Titius me heredem instituit, ex ea parte*, non Titius, sed *Mævius heres esto?* & quod Græci dixerunt in eandem sententiam, *ex qua parte me Petrus scripsit heredem, ex ea*, non Petrus, sed *Paulus heres esto?* alia hic est persona Mævii, quam Titii, alia Pauli, quam Petri. Antonius Augustinus *lib.* 4. *emend. cap.* 15. laboranti Constantino ita succurrit; ut vocem Παῦλος in eo male putet additam. Sed ea ipsa sic remanet in Basilicis, ut remanet *Mævius* in *d. l.* 71. *pr.* Audi Cujacium *not. prior.* ad § 4. *Inst. de societ. Nondum*, inquit, *quisquam, quod in mentem tibi venit, Petre Faber, animadvertisse videtur circa l.* 71. *ff. de hered. instit. Superest, ut ais, in l.* 71. *vox* MÆVIUS, *nam etsi in futurum ita concepta sit institutio*, QUA EX PARTE ME TITIUS HEREDEM INSTITUERIT, EX EA PARTE MÆVIUS HERES ESTO, *certe captatoria institutio non est l.* 81. § 1. *ff. de hered. instit. mirarisque a Constantino Ant. Augustinum exemisse vocem* Παῦλος, *& vocem* MÆVIUS *retinuisse, in d. l.* 71. sic Cujacius, probata Fabri conjectura. Quam prolixe fallatur Faber circa *l.* 81. § 1. *ff. de hered. instit.* quam huc advocat, nihil nunc dicam, quia *caput* 8. ejus explicationi destinavimus, sed quam prolixe in totum fallatur Faber, ipse Cujacius, mutata post sententia, sibi visus est probare *lib.* 16. *observ. cap.* 11. & ad *libr.* 6. *resp. Papin.* in *l.* 70. *ff. de hered. instit.* utrobique contendens, non esse causa tollendæ vocis *Mævius* in *h. l.* 71. *pr.* quia, ut nunc sapit, omni-

omnino captatoria est institutio, *qua Gajum mihi heredem scribo, si Titius me heredem instituerit*, in futurum nempe concepta formula; quando quidem nihil interest, cujus captetur hereditas, instituti, an alterius cujusquam, cujus contemplatione alium, ejus forte filium vel nepotem, heredem scripsi. Quod si fit, nec referat, in futurum mutare personas, ut captatoria institutio probetur, nihil quoque referet, in præteritum mutare, quemadmodum mutavit Paulus, ut ostendat, in ea specie SCto locum non esse.

Verissime quidem dixit Cujacius, quod mox latius ipse sum probaturus ad *h. l.* 71. § 1. alium institui heredem, alium captari posse; sed, quamvis possit, nihilominus personam *Mævii* ab hoc loco alienam esse, non sine magna causa suspicor: Fateor, etiam captatoriam scripturam dici, si quis in aliam personam captionem direxerit, ut explicat Paulus in *d. l.* 71. § 1. atque adeo, quamvis non mihi captem, sed alii, per institutionem tamen meam, quod exemplum est in *d.* § 1. vel mihi quidem, sed non eo scripto herede, cujus hereditatem venor, at ejus forte cognato vel amico, sed cui fiet probabile, Paulum *hoc principio*, ubi nihil adhuc dixerat de captione, in alterius personam directa, personas mutasse? nihil hic aliud dicere voluit, quam eum, qui me scripsit heredem, a me quoque recte scribi ex ea parte, ex qua ipse me scripsit, idque palam significat subjecta ratio, quia in præteritum, non in futurum ejusmodi institutio confertur. Atque hujus institutionis formulam exhibet, ut nunc scripsisse creditur, qua ita personas mutasset: *qua ex parte Titius me heredem instituit, ex ea parte Mævius heres esto.* Valde inexspectata hic est persona *Mævii*; simplicius & melius dixisset, ut ipse fere legendum censeo, *ex ea parte* MEUS *heres esto*; non magno molimine. Tò *meus* vel *mihi* poterat quidem, ut supervacuum, omitti *l.* 1. § 3. *ff. de hered. instit.* ut etiam sæpe omittitur, quum nobis, non aliis scribamus heredes, sed & sæpe adjicitur, quemadmodum in *l.* 11. 29. 56. & 58. *pr. l.* 81. § *ult. eod.* & *l.* 4. *pr.* § 1. & 2. *ff. de manumiss. testam.* in quo *principio d. l.* 4. simpliciter Florentiæ est *meus* pro *heres meus*, ut etiam rescribunt Vulgata & Haloander; idque est probandum, nisi quis pro *meus* malit reponere *Mævius*, contraria, quam hic, emendatione. Suspicionem autem mendi hoc loco auget, quod Charondas ad *h. l.* 71. *pr.* notaverit, vocem *Mævius* in libro suo MS. deesse, laudato propterea, qui eam delevit, Fabro. Ego potius ejus vicem suppleo, & addo vocem *meus*, quæ ob affinitatem scripturæ parum distat a *Mævius*, maxime, si, ut apud Antiquos moris fuit, *Meuius* scribatur e simplici & *u* vocali, forte & adhibito scribendi compendio.

Illas autem voces, *meus* & *Mævius*, non difficulter commutatas esse & aliunde constare poterit. Ex ea certe affinitate esse opinor, quod in *l.* 43. § 1. *ff. de vulg. & pupill. subst.* pro *filius meus*, quod omnes libri habent, apud Russardum sit *filius meus Mævius*, quasi geminata scriptura, perperam tamen. Inde quoque est, quod in *l.* 18. *pr. ff. de stipul. servor.* pro *si servus communis Mævii*, antiquæ quædam editiones exhibeant, *si servus communis meus*, quam varietatem lectionis etiam Accursius notavit.

Ceterum, ut ad *d. l.* 71. *pr.* revertar, inficiari non licet, si vox *Mævius* in mendo sit, mendum esse anti-

 quis-

quissimum, ex eo enim quod *Mævius* ibi legatur, etiam Basilici personas mutarunt, & mutavit Harmenopulus, nihil quippe habent illi, quod non ad exemplum *d. l. 71. pr.* descripserint; male quidem, si male legerint *d. l. 71.* sed non suo ipsorum, multo minus scripturæ vitio. Quare id in Harmenopulo accusare vel emendare Augustinus non debuerat, & tamen, ut sanam, prætermittere lectionem *h. l. 71. pr.* neque enim hæc sibi constant.

CAPUT VII.

Quæ sit captatoria institutio respectu tertii, ad l. 71. § 1. ff. de hered. institut.

SUccedat § 1. *ejusdem l. Sed illud*, inquit Paulus, *quæri potest, an idem servandum sit, quod Senatus censuit, etiamsi in aliam personam captionem direxerit? veluti si ita scripserit*: TITIUS SI MÆVIUM TABULIS TESTAMENTI SUI HEREDEM A SE SCRIPTUM OSTENDERIT PROBAVERITQUE, HERES ESTO. *Quod in sententiam SCti incidere non est dubium. Pro captionem* sunt libri, qui habent *captationem*, & ita quoque MS. meus sine Glossis; qui ipse insuper habet, *captationem duxerit*, sed melius est Florentiæ, *captionem direxerit. Captionis* vox, in eam sententiam, est quoque apud Auctores nostros in *l. 1. pr. ff. de minor.* & *l. 34. ff. de action. emt.* est & apud alios, non JCtos, quos tanti non est, ut adscribam. Est autem *captionem dirigere in aliam personam*, dolo malo id agere, ut alterius persona, captandæ hereditati, substituatur; quod quam varie fiat, mox exponam. Qui id fecerit, quamvis non in verba, *in sententiam* tamen *SCti incidere* Paulus dixit. In legum interpretationibus sæpissime JCti nostri utuntur his distinctionibus, ut aliud sit in ipsa verba legis impingere, aliud in legis sententiam, & necessitas ita docuit distinguere, quia omnia facta nemo facile ipsa lege comprehenderit. Aliunde, in re liquida, exempla non adfero.

Captionis autem, in aliam personam directæ, hanc speciem proponit Paulus: *Titius, si Mævium*, & reliqua, quæ sic exhibui. Basilici *lib. 35. tit. 9. cap. 71.* eandem sententiam ita referunt: Οὐ μόνον, inquiunt εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ διαθεμένου, ἀλλὰ καὶ εἰς ἕτερον γίνεται ἡ χάριν ἀμειβομένη ἔνστασις. Οἷον, ἐὰν Πέτρος γράψῃ Παῦλον κληρονόμον, ἔστω μου κληρονόμος. Quod est ex versione Fabroti: *Non solum in personam testatoris, sed & in aliam dirigitur institutio, gratiam captans.. Veluti, si Petrus Paulum heredem scripserit, heres esto*; quæ ipsa verba Græce exhibuit Harmenopulus *lib. 5.* Προχ. *tit. 8. pr.* Ostendunt vero hæc exempla, etiam fraudem fieri SCto, si quis per interpositam personam captet, non sibi scilicet, sed alii, ut, *si Titium vel Petrum heredem scribat, si alteruter scribat Mævium vel Paulum*, sibi forte carissimum, quia filius est, quia nepos ex filio vel filia, quia frater, quia amicus vel familiaris. Rursus, si, ut mihi captem hereditatem Titii, non Titium, sed Mævium, Titio forte conjunctum, vel cognatione, vel affinitate, vel qua alia necessitudine, heredem scripsero, eadem captionis ratio, sed & idem juris erit; ut si dixero: *Titius, si me tabulis testamenti sui heredem a se scriptum ostenderit probaveritque, Mævius heres esto.* Sic enim capto hereditatem Titii in persona Mævii, Titio forte carissimi. Paulus quidem in *d. l. 71. §. 1.* id exemplum non proponit, sed ex eo

eo, quod dicis, captionem in aliam personam non recte dirigi, satis appareret, etiam hanc speciem eo pertinere; nam uno exemplo proposito, ut proponit hac formula; *veluti*, alia non excluduntur, quæ ejusdem plane potestatis sunt. Unde & hæc institutio, ex sententia SCti, inutilis erit: *Qua ex parte Titius Sempronium heredem scripserit, ex ea parte mihi Mævius heres esto*. Sempronius nempe mihi carus, & Mævius Titio, quo fit, ut captio dirigatur in duplicem personam, nam ego, propter Titium, heredem instituo Mævium, ut ille, propter me, heredem instituat Sempronium. Ut verbo dicam, tres species sunt captionis, in aliam personam directæ: vel capto alii, mea gratia, te propterea heredem scribens; vel capto mihi, alium propterea, tua gratia, heredem scribens; vel, quod utrumque complectitur, capto alii, mea gratia, alium rursus, tua gratia, heredem scribens. In qua postrema specie, quamvis & captatoris, & captati persona ab heredis institutione remota sit, non tamen remota est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.

Quapropter adsentior Cujacio, de tribus, quas dixi, speciebus eodem fere modo disputandi *lib. 16. observ. cap. 11.* & ad *Papin. lib. 6. respons.* in *l. 70. ff. de hered. instit.* dummodo ad secundam speciem non referatur, ut ipse refert ambigua, &, ut mihi fere videtur, vitiosa Pauli scriptura in *d. l. 71. pr.* Aliunde sane res est liquida, etiam ex hoc ipso § 1. qui, ut dixi, omnem captionem, in alterius personam directam, prohibet. Utitur &: in hanc rem Cujacius argumento, quod præbet *l. 2. pr. ff. de hered. instit.* quodque ipse prolixius ipse prolixius enarrat. Et recte, ni fallor, nam verissimum est, non aliam ibi probari institutionem, in alterius personam directam, quam quæ præteritum respicit; *ex qua parte me Titius heredem scripsit, Sejus heres esto*, hoc enim exemplo utitur Ulpianus. Si futurum respiceret, *ex qua parte me Titius heredem scripserit, Sejus heres esto*; captatoria esset *d. l. 71. pr.* Valeat igitur & hic argumentum, quod *a contrario* vocant, quodque *fortissimum* appellat Papinianus in *l. 1. pr. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.*

Ut autem captio, quæ in aliam personam dirigitur, ideo prohibita est, quod in fraudem legis fiat, ita & alias prohibentur, quæ, fraudandi animo, per interpositam personam fiunt, ut in donationibus vetitis non tantum ipsorum Conjugum, sed & eorum omnium, ad quos illi pertinent; ea nempe ratione, qua id argumentum exsequitur Ulpianus in *l. 3. § 2. & seqq. ff. de donation. inter vir. & ux.* Sunt & alia juris capita, quæ vetant non nobis duntaxat, sed & aliis, qui ad nos pertinent, pacisci vel acquirere, verum, in re liquida, ea omnia adferre, nimiæ diligentiæ esse putem.

Dixi de captionibus, quæ plane & omnimodo in aliam personam diriguntur. Tantundem procul dubio erit, si quis alii & se ipsum adscribat; ut si *Titium heredem instituas, si ille* TE VEL MÆVIUM *instituerit*, atque ita in omnibus speciebus, quas supra proposui, mutatis tantum formulis. Non modo eadem tunc, sed & major captio pellucet, atque hæc excludatur, oportet dicamus, ejusmodi institutionem adhuc magis in sententiam SCti incidere. Omnes vero captationes, quæ per interpositam personam fiunt, ut in hereditatibus, ita & in legatis versari posse,

se, nemo dubitaverit; unde & omnia, quæ eo pertinent, de legatis repetita sunto, ex regula *l.* 64. *ff. legat.* 1.

CAPUT VIII.

Ne iis, quæ diximus, obstet, explicata l. 81. § 1. ff. de hered. instit. *rejectis aliorum interpretationibus.*

FEre est, ut quæ hactenus ex Paulo disputavimus de conditione in præteritum vel futurum collata, deque prohibita alterius personæ captione, ipse ille Paulus evertat in *l.* 81. § 1. *ff. de hered. instit. Si ita* inquit, *forte scripserit testator*, QUANTA EX PARTE MEA TITIO HEREDEM INSTITUTUM RECITASSEM, EX EA PARTE SEMPRONIUS MIHI HERES ESTO, *non est captatoria institutio. Plane nullo recitato testamento ab ipso testatore, inanis videbitur institutio, remota suspicione captatoriæ institutionis.* Vulgati libri exhibent, *a me Titium heredem*, nullo plane sensu, recte Florentinus, *me a Titio heredem*, & quæ sequuntur. Sed quid audio? Scriptura, quam proponit Paulus, adeo non erit captatoria, ut, quod ait, etiam *suspicio* absit? Et tamen, si, quod testator dixit, compendio dicamus, videtur Sempronium heredem scribere ex ea parte, ex qua se heredem scripturus esset Titius. Quæ species, ut modo dicebamus, omnino incidit in captatoriam institutionem.

Joannes, vetus Glossator, Accursio laudatus, ideo hanc scripturam dixit non esse captatoriam, quod testator non *Titium*, cujus benevolentiam provocaret, sed *Sempronium*, aliam scilicet personam, heredem scripserit. Atqui non licet captionem dirigere in alterius personam? non licet sane, ut ex professo dixi. Quare hic superdicamus, quemadmodum nemo veterum Interpretum plene & integre intellexit argumentum, quod est de captatoriis institutionibus, ita nec Joannem intellexisse. Postquam tamen, meliori ævo, intellectum est, mirari licet, Petrum Fabrum, quod ad interpretationem *h. l.* 81. § 1. eundem, quem Joannes errorem errare potuisse, utique si ejus sententiam, quæ alibi non exstat, recte retulerit Cujacius eo loco, quem indicabam *cap.* 6. Antonius Augustinus, qui puriori Doctrinæ, quam nunc habemus de captatoriis scripturis, primus facem prætulit; *lib.* 4. *emendat. cap.* 15. solicitus videtur hærere de specie, quæ apud Paulum est in *d. l.* 81. § 1. adeo ut nec sibi satis constet; nam probaturus, illam speciem ad SCtum non pertinere, primum ait, *non enim captare videor Titii hereditatem, cui nihil relinquo, neque Sempronio ullum a Titio lucrum venor*; sed altera ratio, ut modo dicebam, minus vera est, altera minus apta. Mox autem addit, quod magis ad rem pertinet, *præsertim si de testamento Titiano, ante meum testamentum factum, illud caput intelligamus.* Atque ita, sine ambagibus, id caput intellexit Jacobus Cujacius *lib.* 16. *observ. cap.* 11. *Certe*, inquit, *nullam gratiam reposcit, qui Mævium aut Sempronium heredem instituit ex ea parte, ex qua ipse a Titio heres institutus est, quamque postea recitaturus sit; nam confertur quidem institutio Sempronii in recitationem futuram, sed institutionem præteritam, & testamentum a Titio jam ante factum, ita ut merito dicatur nulla inesse suspicio captatoriæ institutionis.* Eadem vestigia premit ipse ille Cujacius ad *libr.* 6. *resp. Papin.* in *l.* 70. *ff. de hered. inst.* & præcipue ad *libr.* 9. *quæst. Paul.* in

in *h. l.* 81. § 1. Perinde igitur ille habet testatoris verba, atque si ita concepta fuissent: *quanta ex parte me, a Titio* JAM *heredem institutum*, POST *recitassem, ex ea parte Sempronius mihi heres esto*; potro ratus, duplicem illi scripturæ inesse conditionem, alteram institutionis jam factæ, alteram recitationis adhuc futuræ; quæ utraque quidem impleri deberet, priusquam valere possit institutio Sempronii, sed quarum prima, utpote in præteritum collata, captionem non habet, quemadmodum neque secunda, quæ quamvis in futurum conferatur, ad ipsam institutionem non pertinet, sed ad solam recitationem testamenti.

Vereor autem, ut hæc distinctio subtilior sit, quam verior. Dividit nempe illud, *institutum recitassem*, quod, si recte judico, dividi non oportet. Quid enim? an non Julianus, captatoriæ institutionis exemplum propositurus, in *l.* 1. *ff. de his quæ pro non script. hab.* ita infit: *qua ex parte me Titius heredem* SCRIPTUM *in Tabulis suis* RECITAVERIT, *ex ea parte heres esto*; & tamen, si Cujacium audias, hæc institutio captatoria non esset, quia *scriptum* ad tempus exactum refertur, *recitaverit* vero ad futurum. Sed palam inde liquet, conjungenda esse, quæ disjunxit Cujacius, nec diversam esse institutionem a recitatione testamenti, at illa, quam dixi, formula unam eandemque sententiam effici. Alios non vidi, qui succurrant laboranti Paulo, nam Glossa, recitata primum Joannis sententia, variis mox interpretationibus *hunc* § 1. intricat potius, quam extricat, vix enim intelligo, quid sibi velit. Sed aut ego oblitus sum Grammaticæ, quam puer didici, aut *recitassem*, quod hic est, non respicit futurum tempus; at vero præteritum duntaxat, est enim, ut in Scholis loquuntur, *Præteritum plusquam perfectum Subjunctivi*, atque adeo hæc conditio, quanta quanta est, exactum tempus respicit, nec etiam, ut modo probabam, duplex, sed una est & simplex. Si dixisset testator, *qua ex parte me Titius heredem instituisset*, scripturæ inesset conditio, sed in præteritum concepta, neque adeo captatoria, nunc adjicit, *qua ex parte me a Titio heredem institutum recitassem, Sempronius heres esto*, & desiderat, ne inutilis sit Sempronii institutio, ut ipse non tantum sit heres institutus, sed ut ipse se institutum recitasset, quæ & ipsa conditio in præteritum est collata. Indicat id Pauli subsequens ἐπίλυσις, *plane*, inquit, *nullo recitato testamento ab ipso testatore, inanis videtur institutio*, hoc est, si nullum ejusmodi testamentum, quo ipse scriptus est heres, testator recitaverit, irritam esse Sempronii institutionem, deficiente nempe conditione, sub qua ille scriptus erat heres, & *remotam* hinc esse *suspicionem captatoriæ institutionis*, ut remota est ab omnibus institutionibus vel recitationibus, in præteritum collatis. Tanti scilicet interest, testator dixerit, *recitassem*, quod præteriti, an *recitavero*, quod futuri temporis est: hoc esset captatorium, illud non item, & perperam quoque hæc confundit Gothofredus Pater ad *l.* 11. *C. de testam. milit.*

CA-

CAPUT IX.

Explicatæ, in eandem sententiam., l. 29. ff. de hered. instit. *&* l. 20. § ult. ff. de condit. instit.

Quia in eo sumus, interpretemur Pomponium in *l. 29. ff. de hered. instit.* Quærit ibi, si ita scriptum sit, *Titius & Sejus, quanta quisque eorum ex parte heredem me habuerit scriptum, heres mihi esto*, an, nisi omnes habeant scriptum heredem testatorem, neuter heres esse possit? Labeo putat, si non uterque, sed alter tantum testatorem scripserit heredem, neutrum fore heredem, sed Pomponius, eum fore, qui ipse testatorem heredem scripserat, & id esse humanius. Valet igitur, quam maxime potest, illa scriptura; & profecto, si non valeret, inanis esset utriusque JCti disputatio, quemadmodum implenda sit institutionis conditio, an in utroque simul, an duntaxat in alterutro? Et tamen diceres, illam institutionem habere hamum, & conditionem mutuæ institutionis, in futurum collatam, nam illud *habuerit scriptum*, si, ut oportet, per conditionem resolvamus, quid erit aliud, quam *si me heredem scripserit*, *si scriptum recitaverit*, aut si quid his est simile? atquin hæc omnia in SCtum incidunt. Miror hic felicitatem Glossæ, quæ dixit, quod res est, opportune enim ad verbum *habuerit*, ita notat: *scilicet* JAM, *ut hoc verbum*, HABUERIT, *præteriti temporis sit*, *secus si futuri*; quod ipsum & Connanus observavit *comment. jur. civil. lib.* 10. *cap. 6. num.* 5. & sane est verissimum. Hic autem rursus necesse est cum Grammaticorum pueris balbutire, *habuerit* scilicet ab *habuerim* est *Præteritum perfectum Subjunctivi*, sed *habuerit* ab *habuero* est *Futurum Subjunctivi*, & sic est in *scripserit* a *scripserim* vel *scripsero*, in *recitaverit* a *recitaverim* vel *recitavero*, atque ita in reliquis ejusdem terminationis. Si *scriptum habuerit*, vel *scripserit*, vel *scriptum recitaverit*, vel *heredem instituerit* sit ex forma futuri temporis, & ea testatoris mens, ut scribat heredem, qui se postea scripturus est, omnino captatoria erit institutio, nec de eo dubitare patitur illa, quam modo exsequutus sum, jurisprudentia; sin autem sit ex formula elapsi temporis, & ea testatoris mens, ut scribat heredem, qui se jam scripsit, vel, si se jam scripsit, optimo jure valebit ea institutio, nec quicquam captionis illi inerit. Sed, dices, unde mens testatoris, nisi ex verbis? & quid sequemur in re dubia, ut semper res est dubia, cum ita, ut dixi, verba efferantur? ubi silent leges, ut hic silent, oportet succedant partes Interpretis, & tunc, si me sequaris, id sequemur, quod facti est. Atque ita si testator hac formula utatur; *si me scripserit heredem*, quia hæc formula est ambigua, & significare potest cum futurum, tum præteritum tempus, videndum erit, an, quem testator heredem scripsit, ipse jam testatorem scripserit, & ratum erit, quod dixit, an vero postea demum heredem scripserit, & erit irritum propter, captationem. Utque ita tunc hæc quæstio non tam censenda sit juris, quam facti, quia id unice sequemur, quod actum est. Qui melius hanc difficultatem extricaverit, hunc ego auctorem sequar.

Suc-

Succedat Labeo in specie non absimili, quam proponit in *l.* 20 § *ult. ff. de condit. instit. Si quis*, inquit, *te heredem ita instituit*, SI SE HEREDEM INSTITUISSES, AUT QUID SIBI LEGASSES, *nihil interest*, *quo gradu is a te heres institutus, vel quid ei legatum sit, dummodo aliquo gradu id te fecisse probes*. Hanc Lectionem, quæ Florentina est, præfero Vulgatæ, quæ ita habet *si tu heredem eum instituisses*, sensu tamen nihil quicquam discrepant. Vides autem probari institutionem, hac conditione, *si heres institutus testatorem quoque instituisset*, *aut quid ei legasset*, atque ita probari, ac si nihil esset, quod turbare possit. Et sic est, si rationem putemus; quæ hic non alia est, quam quod *instituisses* & *legasses* formulam habeant præteriti, non futuri temporis. Rursus Glossa hac ratione praivit, si, quæ hic apparet, ejus nota non apponatur verbo *instituit*, ut nunc perperam fit in omnibus, quas vidi, Editionibus, sed, ut oportet, verbo *instituisset*. Probo igitur, quod Cujacius ad *libr. 6. resp. Papin.* in *l.* 70. *ff. de hered. instit.* hunc § 1. retulerit ad classem ejusmodi institutionum, quæ fiunt gratiæ in præteritum referendæ, non in futurum captandæ causa, & ideo probo, quod ea verba, *instituisses* & *legasses*, ex præceptis Grammaticæ, non aliud tempus denotent, quam præteritum, ea forma, quam *plusquam perfectum* dicimus. Quod si sit, ut revera est, mirari licet, cur ipse ille Cujacius τὸ *recitassem*, ejusdem plane formæ verbum, quod est in *l.* 81. § 1. *ff. de hered. instit.* ad futurum deflexerit, & ob eam rem tam anxie distinxerit, quæ conjungenda erant, ut latius probabam *cap. proximo*. Ceterum plures vidi, qui exemplum *h. l.* 20. § *ult.* ad captatoriam institutionem retulerunt, non animadvertentes, ipsa formulæ verba præteritum tempus significare, & id mox satis ipsum Labeonem indicare, cum ait, nihil interesse, quo gradu testator heres scriptus, vel quid ei legatum sit, dummodo aliquo gradu fuerit factum, quæ omnia, non minus ac ipsa formula institutionis, ad tempus exactum pertinent.

CAPUT X.

Miscella quædam de captatoriis institutionibus.

QUædam hic conjeci, quæ alibi non satis commode dici poterant, & tamen dici debebant, ne quid hujus argumenti intactum relinqueremus. Ut contra bonos mores est institutio, sub conditione mutuæ institutionis, sic, eadem ratione, stipulatio, qua alterius hereditatem aucupamur. *Stipulatio*, inquit Julianus in *l.* 61. *ff. de verb. oblig. hoc modo concepta*, SI HEREDEM ME NON FECERIS, TANTUM DARE SPONDES? *inutilis est*; *quia contra bonos mores est hæc stipulatio*. Est autem contra bonos mores, quod adimat testandi libertatem, cui Romani, si qui alii, solicite semper prospexerunt. Utque nemo ad alium heredem instituendum debet invitari spe præmii, ut est in captatoria institutione, sic nec adstringi metu pœnæ, ut esset in hac stipulatione; quemadmodum huic juris Romani Decreto recte superdixit Bartolus ad *l.* 71. *ff. de hered. instit.*

Quamvis magnus fuerit militum Romanorum favor, &, quod ad testamenta, eorum voluntas pro jure servetur, ut est in *l.* 1. *C. de testam. milit.* quia tamen exemplo perniciosum esset, iis licere, quæ contra bonos mores fiunt, ne-

nemo improbaverit, quod Impp. rescribunt in *l.* 11. *C. eod. tit. Captatorias institutiones, etiam in militis testamento, nullius esse momenti*. Interest scilicet Reipublicæ, non tantum, ne milites ab aliis capiantur, sed ne ipsi alios capiant, spe hereditatis objecta. Valet igitur & hic illud Papiniani in *l.* 40. *ff. de administr. & peric. tut. Privilegium militum ad alienam injuriam porrigi non oportet*. Jason ad *d.l.* 11. aliam rationem dedit hujus, etiam in milite, prohibitionis, sed Jasone indignam; ut & ipso indigna est quæstio, quam tractat, an, quod hic rescribitur de captatoria institutione militis, etiam valere oporteat in legato militis captatorio? dubita adhuc, si legeris *l.* 64. *ff. de legat.* 1. Eadem autem ratione, qua improbantur militum captatoriæ institutiones, non valebant quoque, ex eorum testamento, legata pœnæ nomine § *ult. Inst. de legat. quamvis*, ut dixi, & ibi additur, *aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur*.

Veteres juris Interpretes, in hoc argumento occupati, magno molimine disputant, an & in causis piis valeat captatoria institutio? Potest ea res usum habere, si per captatoriam institutionem intelligamus, ut plerique eorum intellexerunt, institutionem, alterius arbitrio permissam, ut *si pauperes heredes scribamus ex iis partibus, quas Titius esset definiturus*, vel *Ecclesiæ tot legemus, quot Titius voluerit*, tunc, inquam, ea res usum habere potest. Sed quum hæc non sit captatoria institutio, & prolixe in hac definitione fallantur prisci ævi Interpretes, ex male intellecta *l.* 70. *ff. de hered. instit.* ut mox dicam *cap. ult.* non satis animadverto, quemadmodum hæc, quæ vere est captatoria, quamque supra descripsi, obtinere possit in causa pia. Quis pauperes, verbi gratia, vel Curatores pauperum scriberet heredes, si & ipsi se scripturi sint; omnis causa pia in eo est, ut accipere possit hereditatem vel legatum, non vicissim dare: quare nec illi alios possunt scribere heredes, ea lege, ut & ipsi scribantur. Et quia aliam speciem, quæ huc pertineat, non novi, rotunde dixerim, huic quæstioni, in causa pia, locum esse idoneum non posse.

Quod supra dicebam *cap.* 3. mutuam Conjugum aliorumve institutionem, quia pura & simplex est, captatoriam dici non posse, idque verum esse, sive iisdem, sive diversis Tabulis ea fiat, omnibus Interpretibus placere non potuit. Damnat certe eam sententiam Franciscus Sarmientus *lib.* 2. *select. interpret. cap.* 4. damnat Joannes Dekherus *lib.* 1. *dissert.* 7. *num.* 8. & 9. sed damnant sine ratione, imo contra rationem, quam de licita mutuæ affectionis provocatione attulit Papinianus in *l.* 70. *ff. de hered. instit.* Mutuus amor potest dedisse causam utriusque voluntati, potest & mutua institutio, sed vel in eo nihil quicquam est turpitudinis, modo uterque voluntatem suam statim & incontinenti declaraverint, at si Cajus Cajam uxorem heredem scribat, si & ipsa se postmodum scripserit, captat benevolentiam Cajæ, quam tunc non habebat, adeoque hamum adjicit, quo trahat & pelliceat Cajam, ut in sui gratiam deinde voluntatem suam declararet. Sin ajas, ut ajunt illi, non mutuam benevolentiam, sed mutuam institutionem, eamque solam, causam dedisse utriusque testamento, id ajes, quod est incertum, & quod, si certum esset, causam juris non mutaret. Quid enim si hunc scribam heredem, qui me jampridem scripsit? quia me heredem ante scripserat, & ea re benevolentiam suam

fuer

fuerat testatus? valet utique ea institutio, quamvis hanc causam habuerit, & ea ratione valet, quod in præteritum sit collata. Mutua institutio, quâ ambo simul voluntatem declarant, confertur in tempus præsens, non in futurum, & quæ in futurum confertur, sola est, quam leges prohibent *l. 71. pr. ff. de hered. instit.* prohibent autem, quia sic palam significatur captatio, quæ in mutua institutione, ut ut esse possit, tecta tamen est, & quia tecta est, nemo hominum tuto distinxerit; ejusmodi institutio proficiscatur a mera benevolentia, an a subdolo consilio? pendet id a secreto animi, quod, ut supra dicebam, negligunt Legislatores, vel, si attendant, utique non interpretantur in sequiorem partem. Quare de hac mutua institutione recte dixit Guibertus *lib. 1. quæst. jur. cap. 7. num. 19. Amoris & amicitiæ velamentum omnem fraudis suspicionem excludere*.

Ea omnia, quæ de captatoria institutione dixi, quamvis de eo nihil, quod sciam, jure cautum sit, nescio, cur non etiam obtinere debeant in captatoria substitutione, quæcunque demum illa sit. In secundis heredibus non minus atque in primis, possum venari hereditates vel legata, possum secundis heredibus apponere conditionem hamatam, ut scilicet substitutio non aliter valeat, quam si me, meorumve aliquem, substitutus scribat heredem, vel me, meorumve aliquem, heredi suo itidem substituat, atque ita heredem secundum scribat. Quod si fuerit, æque, opinor, non scripta erit habenda conditio, ac si ipsi institutioni fuisset apposita.

Quum dicimus, captatoriam institutionem pro non scripta haberi, sive, ut utar Juliani verbis in *l. 1. ff. de his quæ pro non script. hab. perinde haberi, ac si testamento inserta non fuisset*, quomodo id intelligi oporteat, quæstionis est. Sunt, qui existimant, *si Titium heredem scribam, si & ipse me scripserit*, institutionem ipsam valere, & rejici duntaxat conditionem hamatam, ut rejiciuntur omnes conditiones turpes & impossibiles. Sed ea sententia nos non utimur; neque enim ipsa institutio, sub conditione facta, simpliciter valere potest, etiam non existente conditione, neque illa existit, nisi Titius, quem ipse heredem scripsi, me quoque deinde scribat. Quod si scripserit, impleta quidem erit conditio, sed totam institutionem, quanta quanta est, Senatus improbavit *l. 70. & l. 71. ff. de hered. instit.* quæ ratio est, quod Titius, quamvis heres institutus, nec captator, sed captatus, nihil tamen possit consequi, nam ecce totam institutionem, utpote non bona fide factam, lex pronunciavit irritam. Sed quid dicemus de institutione Titii, per captationem elicita? hanc valere plurimis Interpretibus sedet, quia, inquiunt, possum heredem scribere, qui me ante scripsit, & quia in hac Titii posteriore institutione nihil quicquam est captatorium. Sed mihi persuaderi non patior, captatorem posse capere ex testamento captati, captatum non posse ex testamento captatoris, atque adeo decipientis, quam decepti, conditionem esse potiorem. Possum heredem scribere, qui me jam scripsit, sed qui scripsit simpliciter, non sub conditione captatoria, qua me subdole pellexit, ut & eum scriberem heredem. Quin nec omnino eum heredem scripsissem, nisi me prius, ea conditione, heredem esse institutum scivissem, & porro existimassem, id jure optimo licere, ausus duntaxat fato & fortunæ committere, uter nostrum prius eo abiret, un-

de negant redire quemquam. Quæ omnes rationes, ut me movent, ita & Alexandrum, veterem juris Interpretem, moverunt, ut ad *l.* 34. *C. de transact.* contra captatorem responderet, cum scilicet nihil habere posse ex testamento captati. In alia quidem omnia abivit Castrensis, & reliqui fere omnes Scholæ veteris Antistites, sed rationes eorum vel supra occupavi & repuli, vel tanti non sunt, ut justo prælio debellem. Habeamus igitur, in captatoria institutione, quamvis conditio fuerit impleta, nullam esse utriusque scripturam, & ejus qui captatus est, quum utrobique judicia provocaverint, non verus amor, & sincera voluntas, sed, quæ illi impedimento est, mera simulatio, & improba captio. Apparet autem, huic quæstioni locum non esse, nisi si quis imprudens, & juris ignarus, conditionis implendæ gratia, captatorem scripserit heredem; pauci alioquin illud facturi sint, qui intellexerint, se ipsos non jure heredes esse institutos, atque ita se in ea causa esse, ut ipsi ex testamento captatoris nihil quicquam habere possint.

CAPUT XI.

Veteres juris Interpretes quid senserint de captatoriis institutionibus, & quid nonnulli Posteriores.

Ex iis, quæ aliquoties supra ex Basilicis & Harmenopulo attuli, satis manifestum est, Cujacium ad *lib. 6. respons. Papin.* in *l.* 70. *ff. de hered. instit.* recte dixisse, Græcos argumentum, quod est de captatoriis institutionibus, probe intellexisse, sed an æque recte dixerit, ex Latinis Interpretibus ante Marianum Socinum Juniorem neminem fuisse, qui intellexerit, æstimare licebit ex sequentibus. Sane a Mariano Socino, Præceptore suo, se id primum didicisse, Augustinus quoque narrat *lib.* 4. *emend. cap.* 15. Quamvis autem ante Socinum fuisse putem, qui, ut mox audies, lucem in tenebris viderunt, negari tamen non potest, Interpretum priscam Gentem pede fere incerto hic fuisse vagatam. Si Accursium, veteris Scholæ anctorem, sententiam rogemus, respondebit ille ad *l.* 70. *ff. de hered. instit.* & ad *l.* 11. *C. de testam. milit.* hanc esse captatoriam institutionem: *quos Titius voluerit, heredes instituo*; sic enim in *d. l.* 70. interpretatur institutiones, *quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis*. Ut nempe his verbis Papinianus, quod ad hereditates, idem dixerit, quod Modestinus in *l.* 52. *ff. de condit. & demonstr.* quod ad legata, ita extulit: *in alienam voluntatem conferri legatum non potest*. Inutilem autem esse hanc scripturam & Gajus adfirmat in *l.* 32. *ff. de hered. instit.* & rationem addit, *quod*, puta, *constanter Veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere*. Quod si sit, ex alieno arbitrio pendere, videbatur, *quod confertur ad secretum alienæ voluntatis*, paria enim hæc esse dixeris. Est sane verissimum, cum Accursium, tum Accursianos (nam Ducem gregis facile sequutum est servum pecus) quum de captatoriis institutionibus sermo habetur, prolixe disputare de hereditatibus vel legatis, alieno arbitrio permissis, solicite distinguere, utrum id fiat tacite, an expresse, & varias distinctiones & exceptiones huc advocare, quibus difficilem, si qua est alia, materiem extricent, sed persuasissimum habeo, & nunc habent omnes, hæc omnia nihil omnino pertinere ad captatorias

ig-

institutiones. Quod huic sententiæ refutandæ sufficit, satis habes in *hoc Opusculo*, &, si minus habeas, licebit addere, quæ in hanc rem dixit & probavit Antonius Augustinus *lib. 4. emend. cap. 15.* Jacobus Cujacius variis locis, quos supra attuli, & plena manu Didacus Covarruvias ad *cap. 13. X. de testament. num. 1. 2. & 3.* & Hugo Donellus *comment. jur. civil. lib. 6. cap. 19. vers. jam non.* Alios prætereo, nec quicquam his addo in re liquida.

Nolim vero credi, quod credidit Cujacius, quodque Donellus *d. loc.* in eandem fere sententiam dixit, veteres nempe Interpretes, *ad unum omnes*, hic cespitasse, nec intellexisse, quid rei esset captatoria institutio. Imo intellexit ipse Accursius, intellexerunt & alii, quos testes producam. Accursius ad *d. l. 11. C. de testam. milit.* postquam captatoriam institutionem simpliciter definivisset, quæ confertur ad secretum alienæ voluntatis, ejus deinde tres species proponit: *puta*, inquit, *instituo te, si Titius voluerit. Vel, ille sit heres quem Titius voluerit. Vel,* SIS HERES, SI ME INSTITUERIS. *Sed in præteritum hoc valet, ut sis heres, si me instituisti.* Prima & secunda species, fateor, ab hoc argumento aliena est, tertia autem est ipsa institutio captatoria, ut & nos eam supra definivimus, utque definiverunt Augustinus, Cujacius, Donellus, reliqui nunc omnes. Etiam aliis antiquioris Scholæ patronis, præter Accursium, ea exciderunt, quæ abunde probant, fuisse ejus juris, quod circa captatorias institutiones versatur, satis superque consultos; sed nolim auctoritates anxie conquirere, quum plurimi, velut agmine facto, ad *d. l. 11.* illam Accursii tertiam speciem, ut captatoriam, fuerint interpretati, & simul amplexi. Paulus certe de Castro non tantum illam jurisprudentiam est secutus ad *d. l. 11.* sed & ratione, perquam apta, stabilivit. Jason ad *eandem l. 11.* non recedit a Doctrina Pauli de Castro, verum a ratione duntaxat, quam ipse, probandæ Doctrinæ, attulit, sic enim infit: *Tertio modo fit captatoria institutio, quum quis alium instituit spe alterius institutionis, ut in exemplo Glossæ,* QUUM INSTITUO TE HEREDEM, SI ME INSTITUERIS, *ista enim non valet, quia est captatoria, & ratio est secundum Paulum de Castro, hic, quia deceptio esse potest in hoc,* EGO TE INSTITUO, SI TU INSTITUAS ME. *Pone, quod instituis, & est impleta conditio; certe ex intervallo postea potes me decipere, revocando institutionem, quam fecisti de me, quæ semper potest revocari usque ad ultimum vitæ spiritum.* Sequitur nota Jasonis: *Sed ista ratio mihi non placet, quia ea attenta sequeretur, quod non valeret institutio, collata in præteritum, puta,* INSTITUO TE HEREDEM, SI ME INSTITUISTI; *eo quia etiam isto casu posset sequi illamet deceptio ex revocatione institutionis, & tamen est falsum, quia collata in præteritum valent.* Mihi autem valde placet ratio Castrensis, ut & supra eam probavi, nec quicquam est periculi ab objectione Jasonis. Si Mævium heredem scribam ex ea parte, ex qua me jam scripsit, quid proderit revocatio Mævii, nisi ut ipse vicissim heres meus non sit, deficiente scilicet conditione? Aliud est, si in futurum collata sit conditio, nam si Mævium heredem scribam, si & ipse postea me scripserit, & Mævius pareat conditioni, ego, quamvis revocaverim testamentum, ut possum, Mævii tamen heres ero, sed Mævius mihi heres non erit. Optima est hæc ratio Castrensis, si, ut oportet, ad revocationem capta-

ptatoris referatur, revocatio enim captati & conditionem, & omnem quæstionem perimit. Sunt & aliæ rationes, quæ contra captatoriam scripturam militant, quas *cap.* 2. & passim *hoc Opusculo* recitavi, aliam quoque dedit ipse Jason *d. loc.* præeuntibus Bartolo & Alexandro ad *l.* 34. *C. de transact.* libertas nempe testamenti factionis, quæ his illecebris, si non subvertitur, non parum certe frangitur; nec eam rationem ipse improbaverim, quamquam illa, quam Castrensis habet, magis sit propria, minus remota.

Andreas Alciatus *lib.* 2. *parerg. jur. cap.* 31. non omne adhuc veternum excussit. Ait ille, & recte, non valere institutiones, in secretum alienæ voluntatis collatas, utpote captatorias, additque, sed perperam, hoc exemplum: *Ut cum Titium instituo, si Sempronius voluerit*. Est quidem vitiosa hæc institutio, sed non ex SCto, quod captatorias prohibet, at quod alieno arbitrio sit permissa, ex regula nempe, quæ id vetat, quamque supra adferebam. Omnis captatoria institutio, si conditionem spectes, pendet ex alieno arbitrio, sed non, ex converso, quæcunque pendet ex alieno arbitrio, dici potest captatoria, quemadmodum satis probarunt, qui utriusque differentias exsequuti sunt. Hactenus igitur Alciatus, errori veterum Interpretum implicitus, male rem definivit, melius postea consuluit hoc exemplo: *Sempronium instituo hac conditione, si me vice versa heredem scribat*. Quæ porro sequuntur apud Alciatum in hanc rem, ausim præstare, omnia fere proba recta esse.

Tandem vero recessit omnis caligo, nam post Augustinum *d. lib.* 4. *emend. cap.* 15. Corasium *Miscell. lib.* 5. *cap.* 13. Cujacium, Covarruviam, Connanum, Donellum iis locis, quos supra dixi, nemo nunc nescit, quid sit captatoria institutio. Covarruvias quidem ad *cap.* 13. *X. de testam. num.* 3. Augustino, in vera interpretatione captatoriæ institutionis, palmam præripuisse ait Raphaelem Gomesium ad *l.* 7. § 1. *ff. de reb. dub.* Sed non est operæ pretium de eo morosius disputare, quum, ut jam ostendi, ipsa Glossa omnibus palmam præripuerit. Vellem modo, ne Augustinus veræ, quam dedit, interpretationi addidisset, *fortasse non levem captatoriæ scripturæ improbandæ causam fuisse, quod ex alieno arbitrio penderet*; aut enim nulla est hæc ratio, aut omnis ratio me fugit.

Stephanus Forcatulus, qui ingenii qualitate & fiducia Doctrinæ plurima innovare instituit. *Cupid. Jurisper. cap.* 6. *num.* 3. captatoriam scripturam non esse putat, *si quis Titium instituat, ex qua parte Titius se esset instituturus*, sibi persuadens, eam scripturam probari in *l.* 20. § *ult. ff. de condit. instit.* sed tunc demum, si præter institutionem desideretur futura ipsius testamenti recitatio, & inde esse *scriptum recitaverit* in *l.* 1. *ff. de his quæ pro non script. hab.* &, quod fere perinde est, *scriptum ostenderit probaveritque* in *l.* 71. § 1. *ff. de hered. instit.* Sed præterquam quod nulla hujus distinctionis esse possit ratio, cum, quod ad captationem attinet, nihil intersit, me sciente, an ignorantem captatus scribat heredem, omnino etiam Forcatulum fugit sententia Labeonis in *d. l.* 20. § *ult.* nam, ut probavi *cap.* 9. alia plane ratione non est captatoria scriptura, quæ ibi occurrit, & sive quis dicat, *si recitaverit me heredem*, sive *scriptum recitaverit*, sive *nuncupaverit*, sive *scripserit*, sive *instituerit*, sive *habuerit*, diversis formulis eandem rem dicit; modo hæc omnia,

omnia, ut captatoria sint, ad tempus futurum referantur. Possunt alioquin & ad tempus præteritum referri, absque ulla suspicione fraudis, sed secundum ea, quæ proponuntur, de iis esse judicandum, satis ibi videor probasse. Sane verbum *recitaverit* in *d. l.* 1. *ff. de his quæ pro non script. hab.* esse futuri temporis, ut & Accursius existimabat, jubet regula *l.* 71 *pr. ff. de hered. inst.* quæ ipsa prohibet, ne cum Forcatulo dicamus, posse eam vocem ibi referri ad tempus jam exactum. Argumento quoque est *d. l.* 71. *pr.* de ipsa recitatione non esse laborandum, sed de sola institutione, vel in præteritum, vel in futurum collata. Si ejusmodi verbum, quod in utrumque tempus explicari possit, inciderit, non est sequenda Forcatuli definitio, quam *d. num.* 3. leges, sed forte non intelliges, verum ea, quam nos dedimus *d. cap.* 9.

TANTUM EST.

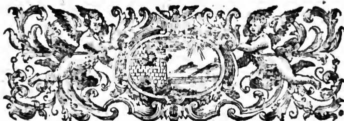


CORNELII VAN BYNKERSHOEK

JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS

OPUSCULUM VI.

DE LEGATIS POENÆ NOMINE.



AD LECTOREM.





Idici puer ex Inftitutionibus, *olim pœnæ nomine legari non potuiſſe ; hodie poſſe , didici definire legatum pœnæ nomine , & adferre exempla , quibus id argumentum illuſtretur ; ſed jam a puero nulla fere juris Romani particula me magis habuit ſolicitum , quam ea ipſa , quæ eſt* de legatis pœnæ nomine. *Ejuſmodi legata damnaſſe veterum juriſprudentiam , res oppido certa eſt , ſed cur damnaverit , ſi quæras mox reſpondebit aliquis e ſubſellio Magiſter* , quia heredem coercebant , quo magis aliquid faciat aut non faciat . *Sed non licet eo ſolo defungi , nam & omnes conditiones , quæ a mera voluntate pendent , heredem coercent , quo magis aliquid faciat aut non faciat , & tamen iis parendum eſt . Mox addet Magiſter , te erudíturus : non omnes conditiones eodem loco eſſe habendas , eſſe , quæ in pœnæ ſpeciem incidant , eſſe , quæ non incidant , in pœnæ ſpeciem incidere , ſi heres jubeatur filiam ſuam elocare Titio , ſervum manumittere , vel non manumittere , appoſita , ſi contra fecerit , multa , Mævio forte ceſſura . Verum nec ita , quæ mea ſtupiditas eſt , quicquam proficio , quin potius offendunt me hæc exempla , ut qui ſciam , his ipſis conditionibus hereditates & legata dari , adimi , transferri , atque adeo iis uti ſine fraude eſſe . Si majorum Gentium Interpretes ſententiam roges , ſi expromas , quicquid erudito penu priſca & nova ætas condiderit , adhuc dubito , an quicquam ſis reperturus , quo rebus , non verbis ſatisfieri , quo dignitas veterum JCtorum defendi , & quicquid ejus rei eſt , cum ratione & reliqua juriſprudentia componi*

poni possit. Ego, quum id diu apud alios quæsiverim, nec invenerim, experiundum duxi, numquid, quod non displiceat, proferre possim. Alia ipse puto fuisse legata pœnæ nomine apud veteres Auctores, quam quæ vulgo putant, exempla, quæ occurrunt, alia ratione interpretor, nec inter veterem & novam jurisprudentiam, hac parte, quicquam interesse censeo. Plura hic nolim dicere, reliqua, si commodum est, leges. Ita, Lector, vale.

COR.

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OPUSCULUM DE LEGATIS PŒNÆ NOMINE.

CAPUT I.

Legata pœnæ nomine nunc prohibita, nunc licita fuisse.



Atis videtur constare, de legatis pœnæ nomine non eandem semper jurisprudentiam placuisse, vel potius non eandem semper de his ipsis omnium fuisse sententiam. Julius Capitolinus de Antonino Piô, in *ejus vita cap.* 8. ita scribit: *Primus constituit, ne pœnæ causa legatum relictum maneret*. *Maneret* enim, ut legitur, legendum, neque id mutandum esse in *valeret*, recte & Casaubonus notavit ad *d. loc.* Quod autem ait, Antoninum primum prohibuisse legata pœnæ nomine, aliunde, quam ex Capitolino nulli scimus; si tamen, ut oportet, ejus fide credamus, & si Capitolinum de his ipsis legatis pœnæ nomine intelligamus, de quibus apud JCtos sermo est, inde dicendum videbatur, ante Antoninum Pium pœnæ nomine legare pleno jure licuisse, & sane etiam in jure nostro occurrunt quædam capita, quæ id omnino probare dixeris. Occurrunt tamen & alia, quæ videntur contradicere, & in ipso § *ult. Inst. de legat.* refertur sententia Sabini, diu ante Antoninum fato suo functi, qui existimasset, *nec heredem pœnæ nomine adjici posse*. Quin nec desunt Interpretes, magni etiam nominis, qui, quicquid dicitur de legatis pœnæ nomine, olim vetitis, intelligendum putent de jure, Pandectis vetustiore, atque adeo de eo jure, quod ante D. Pium obtinuit, non alia ratione, quam quod in Pandectis offendant eas JCtorum sententias, quæ, cùm in hereditatibus, tum in legatis, pœnæ adjectiones videantur probare, non secus atque Justinianus deinde probavit in *l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* Cur tam varie? Ut, quod res est, dicam, non puto vel olim inter omnes satis constitisse, vel hodie satis constare, quæ fuerint *Legata pœnæ nomine*. Ejus rei ignorantia Auctores Auctoribus opposuit, & Interpretes, vix unquam satis certos, incertiores dimisit; ne ipse quidem Justinianus Tribonianusve, cum Veterum Fragmentis collatus, rem integram, ut oportebat, definivit, uique si hæc fuerint legata pœnæ nomine, quæ ego, magnis auctoritatibus motus, fuisse putem. Non est in jure nostro locus, qui prolixius tra-

legabatur, *& adimebatur*, *vel transferebatur*. Olim tentabam, *at adimebatur*, *vel transferebatur*, quam conjecturam juvabat Codex MS. quo usus sum, ubi, transposito verborum ordine, legitur, *legabatur inutiliter*, *adimebatur*, *vel transferebatur*, & poterat facillime *at* excidere propter sequens *ad* in *adimebatur*. Sensus tunc esset, pœnæ nomine inutiliter legari, & si quid ita legetur, id vel adimi, vel transferri, secundum distinctionem, quam Marcianus proposuit in *l. 2. ff. de his quæ pœn. caus. relinq.* & de qua deinceps erit agendum. Sed nihil nunc muto, significat enim Imperator, pœnæ nomine olim neque recte legari, neque recte legatum adimi, neque recte transferri; perinde ut in *fine h.* §, ubi Imperator jubet valere legata, quæ ante non valebant, *pœnæ nomine relicta*, *vel ademta*, *vel in alium translata*, & a ceteris legatis nihil differre, *vel in dando*, *vel in adimendo*, *vel in transferendo*, plane ut in *l.un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* Quemadmodum legetur pœnæ nomine, dixit Imperator in *d.* § *ult.* & nos infra dicemus, exempla vero ademtionis vel translationis, pœnæ nomine factæ, exhibuit Theophilus ad eundem § *in fin.* quæ non describo, nec his alia addo.

Quod autem Imperator hic ait de legatis, etiam in hereditatibus obtinuisse non dubito, ut scilicet non licuerit pœnæ nomine heredem scribere, vel hereditatem adimere, vel hanc rursus in alium transferre. Eadem utrobique ratio est, sed forte ideo legatorum meminit, quod in his ejusmodi clausulæ pœnales magis frequentarentur. Idem utique Imperator in *d. l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* nunc præcipit valere, quicquid pœnæ nomine datur, adimitur, transfertur *in hereditatibus*, *vel legatis*, *vel fideicomissis*, *vel libertatibus*, satis eo ipso significans, aliud olim fuisse juris. Et sane de parte hereditatis, sive de vetita, pœnæ nomine, adjectione coheredis, apertum est Sabini testimonium in *d.* § *ult. Inst. de legat.* De fideicommissis eadem repetita sunto, non tantum argumento *d. l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* sed & quod rotunde id scripserit Ulpianus *fragm. tit.* 25. § 13. *Pœnæ causa*, inquit, *certæ vel incertæ personæ ne quidem fideicommissa dari possunt.* At, *ne quidem*, quia fideicommissorum semper laxior fuit indoles, & in his etiam plus licuit, quam in hereditatibus vel legatis. Ecce tamen prohibitio. Quid? ne libertas quidem, cui tantum studebant Veteres, pœnæ causa dari potuit, ut mox sequitur in *Institutionibus*, & satis etiam significat *d.l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* sed de his & aliis latius dicemus, ubi eo perventum erit.

CAPUT III.

Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat.

IN MS. meo hæc efferuntur numero plurium, *legari videntur* . . . *quæ relinquuntur*, nulla, quod ad sensum, differentia. Definitio autem, quam hic habemus, vix discrepat ab ea, quæ apud Ulpianum est *fragm. tit.* 24. § 17. *Pœnæ causa*, ait primum, *legari non potest*. Nihil certius & planius de sua, atque ita & Pandectarum ætate, dicere poterat Ulpianus. Mox addit: *Pœnæ autem causa legatur, quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quidem, aut non faciat, non ut legatum*

tum

tum pertineat, *ut puta hoc modo: si filiam tuam in matrimonio Titio collocaveris, decem millia Sejo dato*. Priusquam ad ipsam definitionem accedamus, in verbis Ulpiani quædam purganda sunt. Pro *quidem* Cujacius in *not.* legebat *quid*, sed satis ferri potest, *quidem*, sin autem quis delicatior omnino ferre nolit, is, me auctore, reponat, *quiddam*, minori jactura, & eodem sensu. At minus recte se habent illa: *non ut legatum pertineat*, a quibus tamen plane abstinuit Cujacius. Clar. Schultingius ad *d. loc.* notat, in margine editionis Paris. CIƆIƆLXXXVI. exhiberi *ad legatarium*, pro *legatarum*, quod perperam legitur in ipsa editione, sed major est ille motus, quam oportet. Si legamus *pertingat*, æque id incommodum erit, non addita alia voce. Si *perveniat*, forte id aliquanto commodius, sed & aliquanto remotius a veteri scriptura. Sunt, qui exhibent, atque si legeretur, *non ut quid ad alium pertineat*, nescio, qua auctoritate; lectio placeret, si placere posset emendatio. Periclitemur & nos, & quid si ita legamus? *ut faciat quiddam, aut non faciat, non ad legatum pertinens*? vel postrema, *non ut legatum pertineat*, per hanc transpositionem & emendationem, *ut legatum non retineat*? alterutram conjecturam velim mihi paulisper concedi, donec de re ipsa viderimus.

Et quidem in animum inducere meum nunquam potui, ea omnia fuisse legata pœnæ nomine, quæ vulgo simpliciter & indistincte eo Titulo circumferuntur, quin nec ea omnia fuisse, quæ Justinianus, exempli causa, simpliciter quoque & indistincte attulit in *d.* § *ult. Inst. de legat.* Videor etiam animadvertere, & Imperatorem in *d.* § *ult.* & ipsos veteres JCtos, cum de his legatis sermo incidit, non esse locutos ore rotundo, sed dubitabundo fere & incerto. Imperator utique in *d.* § *ult.* ad ejus legati definitionem accedit oratione suspensa nonnihil & ambigua, *pœnæ*, inquit, *nomine legari* VIDETUR; quod verbum, quia & Theophilus servavit, λεγατεύεσθαι δοκεῖ, rem non usque adeo liquidam, ut sæpe alias, hic certe significare videtur, maxime quum illud protulerit non modestia alicujus JCti, sed Principis vox, semper fere alioquin decretoria. In Pandectis sub *titulo*, *de his quæ pœnæ causa relinquuntur*, non nisi duo supersunt fragmenta veterum JCtorum de hoc genus legatis, quorum alterum est Africani in *l.* 1. quod legatum pœnæ nomine vere definit, ut deinceps plena manu dicam, alterum vero Marciani in *l.* 2. quod rursus vagum, & ex tripode Apollinis potius, quam ex Schola JCtorum profectum dixeris, nam ecce Marcianus, nihil certi definiens, & quicquid ejus rei est, ex voluntate defuncti arcessendum ratus, ita ibi infit: *Pœnam a conditione voluntas testatoris separat, & an pœna, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet. Idque Divi Severus & Antoninus rescripserunt*. Scire velim, *ex qua voluntate defuncti*? & quemadmodum hæc explicanda sit, ut vel pœnam, vel conditionem legato adjectam putemus? nihil extricat ipse, nec extricant Institutiones in definitione ejus legati, quam præscripsi, simpliciter illæ ajunt, *pœnæ* nomine legatum videri, *quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat*. Atque ita simpliciter Ulpianus, nisi quod clausulam illam dubiæ lectionis adjecerit, *non ut legatum pertineat*. Vidi Interpretes, qui Tribonianum notaverint, quod illam clau-

su-

sulam in Institutionibus omiserit, sed, si non planius præscripsisset, ego facile patior abesse, neque enim est, ut non emendata hoc argumentum illustrare possit.

Est in utraque definitione, *quod coercendi* HEREDIS *causa relinquitur*, & intelligis ex eo; & ex reliquis *h.* § *ult.* ad exemplum Ulpiani, non agi nisi de pœna, *heredi* adscripta, ut nempe legatum nullum sit, si ejus coercendi ergo testator quid jusserit, vel facere, vel omittere. Quid ergo si legatario, cui legatur, vel a quo legatur, testator conditionem pœnalem adscripserit? procul dubio neque id licuit, & quia non licuit, id ex sua Constitutione licere voluit Justinianus in *l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* statuendæ pœnæ potestatem faciens testatoribus, *si minus dispositionibus suis heres, vel* LEGATARIUS, *vel* LIBERTATE DONATUS *paruerit*. Sed tamen, quod ad effectum juris, interfuisse putem, heredi, sive legatario, a quo legabatur, an vero legatario, cui legabatur, ejusmodi pœna fuerit adscripta, at frustra ea de re nunc disputaverim, prius enim scire oportet, quæ fuerint legata pœnæ nomine, deinde satis apparebit, non tantum quæ fuerit prohibitionis ratio, sed & quo effectu sint censenda, & quod ad heredem, & quod ad legatarium.

Ausim vero liquido pronunciare, neminem facile esse intellecturum, quæ sint legata pœnæ nomine, si, ut habet utraque definitio, simpliciter esse dicamus, *quæ coercendi heredis*, seu, quod addo, legatarii *causa relinquuntur*, sive præceptum faciendi, sive non faciendi contineant. An non omnis conditio, quæ non a fortuna, sed ab heredis legatariive potestate pendet, eum jubet aliquid facere vel non facere, priusquam hereditate vel legato potiatur? an non ea jussio heredis legatariive libertatem, quicquid voluerit, faciendi, vel non faciendi, coercet? nihil igitur intererit inter conditionem & pœnam, & nunquid hæc, an illa adscribatur heredi legatariove? quia, quicquid sit, ejus puniendi gratia adjicitur. Absit, ut jurisprudentiam antiquam deridiculo exponamus, & credamus, simpliciter verum esse, pœnæ nomine legari, ubi quis coercetur, addita lege faciendi vel non faciendi; hoc enim si placeret, conditionum magna pars eo ipso deficeret, seu potius omnes conditiones, quæ a mero arbitrio pendent, eo ipso haberentur pro non scriptis. Quapropter opportune quærit Azo *comment.* ad *d. l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* in quo differant illa, quæ pœnæ nomine sunt relicta, a conditionali legato? *Certe*, inquit, *solum in voluntate testatoris*, *si enim addidit*, PŒNÆ CAUSA, *tunc erit pœnale*, *si non*, *conditionale*, adducta in eam rem *d. l.* 2. *ff. de his quæ pœn. causa relinq.* Potuisset addere, *expressa nocere*, *non expressa non nocere*, ut de conditione palam vel tacite in alterius voluntatem collata, vetus dictum fuisse Modestinus refert in *l.* 52. *ff. de condit. & demonstr.* Quæ Azonis, ea ipsa videtur fuisse Joannis, veteris Interpretis, sententia, Accursio laudata ad *d.* § *ult. Inst. de legat.* nam ad verba, *aliquid faciat*, ita notat: *quod fieri vult*, *secundum Joannem*, *hoc adjecto*, *scilicet in pœnam heredis se committere*, *alias est conditio*, *& valet*. Sed, quantum in nobis est, caveamus, ne postremas hominum voluntates, non ex re ipsa, verum ex sola formula æstimemus, neve Tullio *orat. pro Muræna*, & alibi, concedamus, veterem jurisprudentiam, quanta quanta est, in formulis fere &

verborum aucupiis fuisse positam. Si res ipsa valeret, vel non valeret, ex sola conceptione verborum, ecquis testatorum adeo supinus esset, ut, in specie proposita, a verbis pœnalibus non abstineret? *Voluntas testatoris*, de qua agit *d. l.* 2. longe alio pertinet, ut suo loco dicam. Fateor, neque enim diffiteri possum, in *d. l.* 52. ut & in *l.* 68. *ff. de hered. instit.* distingui inter conditiones, *si Mævius voluerit*, &, *si Mævius Capitolium adscenderit*, ut pura hæc valeat, illa non item, sed præterquam quod nulla juris Romani particula me a puero magis habuerit sollicitum, vel, ut ex animo loquar, magis offenderit, quam illa, cujus solidam rationem nemo veterum JCtorum, nemo Interpretum me unquam docere potuit, scire velim, ubi, quod Azo & Joannes tradiderunt, etiam Auctores nostri tradiderint? Si diserte id scriberent, ut diserte scribunt de conditionibus expressis vel tacitis, in alienam voluntatem collatis, crederem & ipse plenissima fide, quamvis, quæ mea mediocritas est, ratio ejus juris me fugeret, ut fugit in *d. l.* 52. & *d. l.* 68.

Ut dignitati jurisprudentiæ Romanæ consulatur, legatum pœnæ nomine aliter interpretati sunt alii. Ita nempe, ut pœnæ nomine legatum sit, si quid facere vel non facere jusserit testator, nulla cujusquam contemplatione, nulla cujusquam utilitate, veluti, si id, quod jussit vetuitve, nec ipsius testatoris intersit fieri vel non fieri, nec legatarii, nec alterius cujusquam: id enim si sit, non alia utique causa conditionem adjici, quam puniendi vel heredis, vel legatarii, τιμωρίας χάριν, quomodo illud extulit Theophilus in *d.* § *ult.* Glossa ita videtur præivisse ad *l.* 2. *ff. de his quæ pœn. caus. relinqu.* pœnam esse existimans, si testator dixerit: *Heres meus si Capuam ierit, Titio decem dato*, si scilicet, ut mox explicat, nullius plane intersit, heres Capuam eat, nec ne, si intersit, & ideo testator, addita pœna vetuerit, Capuam ire, non tam pœnam, quam conditionem esse, cui omnino parendum sit. Hac via præeuntem Glossam sequuntur Donellus ad *l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* & passim omnes, qui in hoc argumento ratione magistra utuntur. Catalogum eorum ne exspecta, nam longus esset, quia sic nunc vulgo sentiunt, qui de jure Romano decore & benigne solent sentire.

Sed age, quia *docendi iter*, ut Seneca ait, *breve & efficax est per exempla*, & quia hæc Doctrina sine exemplis commodum expediri non potest, petamus ea ab ipsis JCtis. Et quidem largior his Interpretibus, legatum pœnæ, & solius pœnæ nomine dici non posse, nec dictum fuisse unquam, si, quod fieri vel non fieri interest testatoris, vel heredis, vel legatarii, id testator jubeat vetetve, apposita contra facientibus pœna sive multa. Fac, testatorem jussisse, ut heres vel legatarius sibi monumentum faceret, vel ex arbitratu ejus, quem nominasset, vel ad exemplum ejus, quod in Via Salaria esset Publii Septimii Demetrii, adscripta, si non fecisset heres vel legatarius, multa, etiam magna; subsistere eam scripturam testantur Pomponius & Alphenus, ille in *l.* 6. *pr.* hic in *l.* 27. *ff. de condit. & demonstr.* Ait quidem Pomponius in *d. l.* 6. *pr.* multam non committi, si is, cujus arbitrium electum est, non vivat, vel adesse non possit, vel arbitrari nolit, sed absque his si fit, significat valere, quod actum est. Et Alphenus in *d. l.* 27. pœnam quidem non committi respondet, si non exstet exemplum, ad quod monumentum

tum fieri jusserat testator, attamen exstruendum esse secundum substantiam & dignitatem defuncti. Argumento satis manifesto, pœnam utique committi, si id exemplum exstaret, vel alias non exstrueretur secundum substantiam & dignitatem defuncti. Glossa notat ad *d. l.* 27. *esse id forte speciale in hoc casu*, ut scilicet valeat multæ dictio, a testatore facta, sed cur sit, non explicat. Cujacius, qui Glossam sequitur, latius id explicavit *tract.* 5. *ad Africanum* in *l.* 1. *ff. de his quæ pœn. caus. relinq. Invenio*, inquit, *jure veteri uno casu pœnæ causa legari posse*, *si in funere aut monumento faciendo tuendove voluntati testatoris heres non obtemperaverit*, *favore Religionis d. l. 6. pr.* & *d. l.* 27. Sed aut fallor, aut nimium hic religiosus est Cujacius, ad causam piam referens, quod in omni causa verum est, utique in omni causa, in qua, ne nunc quid aliud dicam, vel testatoris, vel heredis, vel legatarii interest, id fieri vel non fieri, quod testator jussit, vetuitve. Si ergo jusserit, *imaginem suam in municipio poni*, addita, nisi posuerit, in gratiam Mævii coheredis, vel Titii legatarii, pœna pecuniaria, valebit, quod agitur, etiamsi omnis Religionis causa absit. Id exemplum priori, de monumento exstruendo, additur in *l.* 7. *ff. de ann. legat.* atque ita hæc conjunguntur, ut ad auctoritatem scribentis duntaxat referantur, neque adeo obligationem pariant, sed tunc demum, ut ibi leges, si ea jussio ad solum heredem dirigatur, non addito coherede vel legatario, neve multa huic vel illi præstanda, ut est in *d. l. 6. pr.* & in *d. l.* 27. Quare si imaginem poni jusserit, &, nisi ponatur, decem dari Sempronio, coheredi vel legatario, decem procul dubio debebuntur, si heres, qui jussus est, non paruerit defuncto; satis hoc indicat ipse Pomponius in *d. l.* 7. Alia species, nec quicquam etiam ad Religionem pertinens, est in *l.* 1. *ff. de penu legat.* ubi uxori penoris aliquid dare, &, si non dedisset, nummos dare heres damnatus est, nec videas Ulpianum dubitare, quin valeat ejusmodi legatum, quemadmodum nec alii JCti dubitant, ubi eadem species est, in *l.* 1. § 8. *ff. ad leg. Falcid. l.* 19. *pr.* & § 1. & *l.* 24. *ff. quando dies legat. ced.* Disputant modo in his legibus, an ejusmodi legatum sit duplex (*alternativum* vocant) an vero unum & simplex, vel penoris, vel pecuniæ, &, si dies adjiciatur, an existente die alterutrum, an unum duntaxat præstari, vel non præstari oporteat, de quo & Basilici *lib.* 41. *tit.* 1. *cap.* 1. § 4. & Scholia ad *hunc loc.* sed quæ disputatio ad id, de quo nunc agimus, non pertinet. Id omnino pertinet, potuisse Patremfamilias legato pœnam adjicere, ad coercendam heredis moram, & plus quam in penore legaverat, in nummis legare, si minus promte ejus voluntati paruisset heres. Adjicitur hic pœna legatarii gratia, at in præcedentibus exemplis testatoris gratia; utrumque recte.

Cave igitur existimes, eas species pertinere ad legata pœnæ nomine, ut existimarunt veteres aliquot Interpretes, & inde effecerunt, ut *capite proximo* dicebam, legata pœnæ nomine etiam jure Pandectarum valuisse. Non vertitur hic causa solius pœnæ, & tamen id, ut legatum pœnæ sit, desiderari ait Donellus ad *d. l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* ad instar, inquit, depositi miserabilis, quod ita interpretatur Ulpianus in *l.* 1. § 3. *ff. deposit.* ut is duntaxat videatur deponere tumultus, vel incendii, vel ruinæ,

vel naufragii causa, *qui nullam aliam causam deponendi habet, quam imminens ex causis supra scriptis periculum*. Sic esse putat legatum pœnæ nomine, quum nullam aliam legandi, quam pœnæ causam, habeat testator, id est, ut loqueretur Ulpianus, si ita eum recte restituerimus, quum quid præcipiat vetetve, coercendi heredis gratia, *non ad legatum pertinens*. Addit Donellus *d. loc.* aliud in legatis esse *causam*, aliud *pœnam*, illam in præteritum, hanc in futurum conferri, ut exemplo declarat Ulpianus in *l. 12. ff. de condition. & demonstr.* Sed & omnis fere conditio in futurum confertur, nec de eo tantopere laboramus, at vero, quemadmodum conditio a pœna differat, non quemadmodum differat pœna a causa. Eam sane speciem, quam ibi tractat Ulpianus, nemo Interpretum ad legatum pœnæ nomine transtulit, nec, ut videtur, transferenda est; quin nihil quicquam ibi lego, quod hanc materiem illustrare possit.

Ceterum, si me audias, non erit subsistendum in ea sententia Donelli, quam, ut dixi, cum aliis communem habet. Agnosco, legata pœnæ nomine non esse, si testatoris, si heredis, vel legatarii intersit, conditionem impleri, vel non impleri, sed si non intersit, vel id sciri nequeat, tunc esse legata pœnæ nomine, ipse non agnoverim, neque enim sic puto nos defungi posse difficultatibus, quæ undiquaque premunt. Vetus regula est, ex ipsis XII. Tabulis. Fonte illo æqui bonique, depromta, ita jus esse, uti Paterfamilias rei suæ legasset. Et quidni pro jure esset hominis sani, de re sua statuentis, suprema voluntas? quidni hereditatibus vel legatis, dandis, adimendis, transferendis clausulæ pœnales possent adjici? quidni conditiones, in modum pœnæ, quamvis nulla ex his utilitas redundet vel in testatorem, vel in heredem, vel in legatarium? an non in testamentis *totum facit voluntas defuncti*, ut Ulpianus dixit in *l. 35. § 3. ff. de hered. instit.*? Et quis definiverit, an & quam ita vel ita legandi causam habuerit testator? sæpe hæc est in obscuro. Conditiones, quæ a fato & fortuna dependent, fere sunt ejusmodi, ut earum causa vel nulla sit, vel, si qua sit, tamen sciri haudquaquam possit. Propone: Titius heres Sempronio centum dato, *si Mævius factus fuerit Consul*. Nemo negabit, id legatum valere, & tamen Mævium fieri Consulem, vel non fieri, quid testatoris, quid heredis, vel legatarii intererit? vel quis interesse dixerit? legavit igitur centum sub conditione, quæ unice puniat heredem. Rursus, si vel conditiones a potestate dependeant & arbitrio heredis, eæ esse poterunt, ut nulla subesse legandi ratio videatur, quam solius pœnæ. Propone: Titius heres, *si Capitolium ascenderit, vel non ascenderit*, Sempronio centum dato. Nemo, opinor, negabit, etiam hoc genus legati valere, quum & hereditates & legata sub hac conditione adimi vel transferri posse constet ex *l. 7. pr. & l. 11. § 1. ff. de condition. & demonstr.* Et tamen sola heredis pœna, sola coercitio & τιμωρία videtur hic versari, cui alioquin bono præceptum ascendendi vel non ascendendi Capitolium? parendum nihilominus erit testatori, sin minus, pœna manebit heredem vel legatarium, nam *in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones*, ut verissime dixit Ulpianus in *l. 19. pr. ff. eod.* Ex adverso, si conditio coerceat heredem, an ideo promiscue dicemus in pœnæ nomen non incidere, modo

eam

eam impleri, vel non impleri, vel testatoris, vel heredis, vel legatarii intersit? neque id mox dicere licebit; ecce enim primum exemplum legati, quod pœnæ nomine proponitur in Institutionibus, & quod ipsum est apud Ulpianum *fragm. tit.* 24. § 17. ita habet: *Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit, vel ex diverso, si non collocaverit, dato decem aureos Sejo*. Quid dicemus? an non testatoris, an non heredis, vel legatarii quam maxime interesse poterit, Titium heredis filiam uxorem habere, vel non habere; nemo sanus dubitaverit. Sed de his & aliis apud Justinianum exemplis commodum agetur, postquam, sepositis nonnihil Institutionibus, sententiam meam exposuero de legatis, quæ olim dicebantur, pœnæ nomine. Hæc nunc exponenda est, ne plus occupemur aliorum sententiis destruendis, quam adstruendis iis, quæ nos ipsi sentimus.

CAPUT IV.

Digressio ad l. 1. & l. 2. ff. de his quæ pœn. caus. relinq. *quæ utraque explicatur*.

SEntentia mea de legatis pœnæ nomine non alia est, quam Africani in *d. l.* 1. ubi sic infit: *Filiofamilias vel servo herede instituto, etiamsi in patris dominive pœnam illicite vel probrose datum est, nullius momenti legatum esse respondit: non enim id solum, quod in heredis, sed omne quod in cujusque, lucrum aliquod ex ultima voluntate sentientis, talem pœnam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum*. Respondit, ut vides, Africanus, inutile esse legatum, si, filiofamilias vel servo herede instituto, in patris domive pœnam *illicite vel probrose* quid fuerit datum, & addidit rationem, quod scilicet omne id, quod in *talem pœnam* relinquitur, nullius momenti sit, non tantum in persona ipsius heredis, sed & cujuscunque alterius, lucrum aliquod ex testamento capientis. Igitur, ut pœnæ nomine legatum sit, Africanus desiderat, *illicite vel probrose* datum esse, neque etiam omni pœna contentus est, sed *talem pœnam* exigit, qualem præmiserat, illicitæ scilicet vel probrosæ dationis. *Illicita* & *probrosa* tantum non semper conveniunt, nam quicquid lege prohibente fit, est probrosum, & quicquid est probrosum, fere in leges incurrit. Possunt tamen separari, ut proprie *conditiones illicita* sint, quas testator imperat contra leges, SCta, & Constitutiones Principum, quemadmodum hæc definiuntur in *l.* 14. & *l.* 15. *ff. de condition. instit.* Quamobrem si heredem damnavero decem dare Titio, *nisi patriam prodiderit*, *nisi alimenta negaverit Parentibus*, *nisi filium occiderit*, & quæ sunt similia, quia hæc omnia non tantum pertinent ad solam pœnam, sed & eam, qua heres, id agendo, animadversionem publicæ vindictæ non effugeret, merito pro non scriptis habentur *d. l.* 14. & *d. l.* 15. Atque ita quoque juris est in conditionibus probrosis, sive his, quas *contra bonos mores* dixit Paulus in *l.* 9. *ff. eod.* veluti, si heredem damnavero decem dare Titio, *nisi sororem stupraverit*, *nisi in medio foro fuerit masturbatus*, *nisi Prætori nudus obviam venerit*, & quæ sunt alia ejusdem farinæ, etiam a Paulo memorata & improbata in *d. l.* 9. Turpitudo, quæ omnibus his conditionibus inest, ipsum legatum reddit nullum, ita ut nihil ad Titium perveniat, etiamsi heres nihil horum præstiterit: *nam*, ut Papinia-

nianus superdixit in *d. l. 15. ff. de condition. instit. quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, &, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt; nec facere nos posse, credendum est*. Censentur scilicet ea jure impossibilium, & sive impossibilia præcipiantur, sive illicita, sive turpia & probrosa, pari hæc passu ambulant. Unde si legem ab herede, *nisi digito cœlum attigerit*, quæ formula passim est apud JCtos, & apud Ciceronem *lib. 2. ad Attic. epist.* 1. & Ovidium *lib. 2. de Ponto eleg. 2. vers.* 10. æque nullum erit legatum, atque si heredi illicitam vel turpem conditionem adscripserim, &, nisi paruerit, decem dare jusserim.

Illud vero certi juris est, ejusmodi improbas conditiones, appositas heredi, respectu hereditatis, vel legatario, respectu legati, non vitiare ipsam institutionem vel legatum, sed solas conditiones remitti vel pro non scriptis haberi, atque ita perinde, ac si conditiones hereditati sive legato adjectæ non essent, capi hereditatem legatumve *d. l. 9. & d. l. 14. ff. de condition. instit.* Sin ab herede vel ab ipso legatario legetur sub his, quas dixi, conditionibus, etiam quidem illæ remittuntur, sed & simul vitiatur ipsum legatum, utpote pœnæ nomine relictum, neque adeo pertinebit ad eum, cui heres vel legatarius dare jussi sunt, nisi paruerint conditionibus illicitis vel probrosis *h. l.* 1. & § *ult. Inst. de legat.*

Si id fuerit legatum pœnæ nomine, quod ex definitione Africani ipse fuisse putem, non longe erit arcessenda ratio ejus prohibitionis. Theophilus ad *d. § ult. Inst.* duas rationes attulit, quarum altera est, quod ejusmodi legatum sit positum *ἐν γνώμῃ τοῦ κληρονόμου, in arbitrio heredis*; altera, quod legata oporteat proficisci ex *εὐνοίᾳ καὶ φιλίᾳ τῇ περὶ τὸν ληγατάριον, οὐ μίσει τοῦ κληρονόμου, benevolentia & amicitia erga legatarium, non odio heredis*. Prima ratio, ut & alii observarunt, Theophilo plane est indigna, utque adeo mirer eam probare potuisse Franciscum Hotomanum *comment.* ad *d. § ult. Inst. de legat.* omnis enim conditio, quæ in potestate est heredis, simul est in ejus arbitrio, ut implere eam, si velit, possit, nec id quicquam vitiat. Postrema ratio Theophili sola & vera ratio est prohibitionis in eo, quod nos definimus, legato pœnæ nomine: nulla quippe causa fingi poterit, qua motus testator heredem subjecerit *illicitæ vel probrosæ conditioni*, quam ut eum territet, puniat, & coerceat. Quo bonum est id jubere, quod leges moresque fieri vetant? major est, quæ legibus & verecundiæ, quam quæ impiis ac turpibus præceptis debetur, reverentia. Legibus obtemperare, prima semper obsequii gloria fuit. Frustra igitur testator jubet has contemnere, heredem provocans ad improba facinora, nisi legato malit carere; quinimo, ut non facile solent homines negligere, quæ ad rem faciendam pertinent, metus esset, si ejusmodi legata valerent, ne famam, ne ipsas leges postponerent curæ rei familiaris. Et hoc est odium heredis, quod solum in his legatis versari dixit Theophilus, ea enim illi apponitur conditio, in modum pœnæ, cui, salvo Viri boni officio, parere non potest, nam, si rem ex vero æstimemus, non alio fine heredi adscribitur ejusmodi conditio, quam *ut legatum non retineat*, ut forte Ulpianus scripsit, si placeat ejus emendatio, quam repræsentavimus *cap.* 3. retinere enim nequit legatum, nisi incidat in graviorem legis, quam legati, pœnam.

Sed

Sed quid si testator verbis utatur ambiguis, ut dubitare possis, conditio sit licita, an illicita, turpis, an honesta? Voluntatis hanc esse quæstionem Marcianus declarat in *l. 2. ff. de his quæ pæn. cauf. relinq. Pœnam*, inquit, *a conditione voluntas testatoris separat, & an pœna, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet. Idque Divi Severus & Antoninus rescripserunt.* Explicabo Marcianum, adlato exemplo, quo nullum est frequentius apud JCtos, cum de legatis pœnæ nomine sermo incidit. Propone: heres Sempronio fundum Cornelianum dare damnas esto, *si ejus filia Titio nupserit, vel non nupserit*. Quæro, pœna hæc sit, an conditio? si audiamus Imperatorem in *d. § ult. Instit. de legat.* pœna erit, nec valebit legatum. Sed ego non ausim id simpliciter adfirmare, & quominus ausim, obstant veterum JCtorum auctoritates, quas *capite seq.* recensebo. Quare illam quæstionem hac distinctione transigendam esse censeo: aut filia heredis, quæ jubetur nubere sub pœna legati, honeste potest nubere Titio, aut non potest; si possit, parendum erit conditioni, si non possit, quia forte nuberet aleatori, prodigo, adultero, aut si quid his est simile, resolvetur ea conditio in probrosam, & in pœnam heredis censebitur adscripta. Atque ita & contraria conditio, qua jubetur Titio non nubere, sub pœna legati, & proba esse potest, & rursus improba, & in pœnam heredis adjecta. Improba erit, si, verbi gratia, heredis filia ex Titio brevi speretur mater, quod pleno jam sit utero, tunc enim non potest non nubere Titio, sine sua & patris heredis infamia. Igitur, ut Marcianus recte dixit, pendet ea res a voluntate testatoris, & hanc æstimare licebit a circumstantiis, quæ urgent nuptias, vel rursus prohibent. Estque hæc non tam mea, quam Gaji jurisprudentia in *l. 63. ff. de condition. & demonstr.* ut hanc ex professo tractabimus *capite prox.*

Quod autem Marcianus ait, ex facto & voluntate defuncti apparere, non tantum an pœna, an conditio, sed & *an translatio sit*, intelligo in eandem sententiam. Centum, quæ Titio dedi, legavi, Sempronio do, lego, *si Titius filiam suam Cajo elocaverit*, utilis scilicet erit translatio, si honeste Cajo nubere possit filia, sin minus, pœna erit, nec valebit translatio. Sic puto, si eandem speciem servemus; in aliis omnibus, ubi eadem inspectio est, tantundem erit. Qui, quod hic Marcianus de *translatione* dixit, recte explicaverit, vidi neminem.

Habes sententiam meam de utraque lege, nec illa quicquam discrepat ab utriusque verbis. Nunc exponam, quid alii de hac & illa senserint. Quod ad primam, Glossa existimat, illud *illicite vel probrose* non alia ratione ei inferi, quam quod de legato pœnæ nomine sermo sit, id autem quia erat contra leges, idcirco *illicitum* dici, vel *probrosum*, ut est omne id, quod fit lege prohibente. Atque si nempe ea verba non explicarent, quid sit, quod pœnæ nomine relinquitur, ut revera explicant, sed plane nihil quicquam significarent, nam, ex mente Glossæ, si quid sibi vellent, id ipsum vellent, quod mox respondet Africanus, *nullius momenti legatum esse*, inepta sane ταυτολογία. Glossam, ut fit, veteres Interpretes turbatim sequuntur. Posterioribus Interpretibus alia & una fere omnibus mens est. Illi, non admodum solicite perscrutantes, quid olim fuerit legatum pœnæ nomine, simpliciter ajunt,

ajunt, olim pœnæ nomine legari vel fideicommitti non potuisse, hodie vero posse ex Constitutione Justiniani in *l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* addita hac exceptione, quam & commemorat § *ult. Inst. de legat.* nisi quid facere jusserit testator, *vel legibus interdictum*, *vel alias probrosum*, *vel etiam impossibile*. Hanc vero exceptionem ex manu interpolante Triboniani putant immigrasse in *d. l.* 1. & inde in quæstione, an pœna adscripta iis, qui ipsi heredes instituti non sunt, legatum reddat nullum, Tribonianum ex jure novo, sub persona Africani, meminisse ejus pœnæ, quæ *illicite vel probrose* indicitur, & hanc ipsam in *fin. legis* repetere, dum *talem* præcise *pœnam* desiderat, *illicitam* scilicet *vel probrosam*. Joannes Jacobus Wissenbach, qui *emblemata Triboniani* collegit, & hoc Titulo, ex aliis descripta, suppresso sæpe nomine, edidit, etiam hic Triboniani manum agnoscit, auctorem tamen laudans Gujacium *not.* ad *tit.* 24. *fragm. Ulpiani*, & *tractatu* 5. *ad Africanum* in *h. l.* 1. & sane hoc ipsum ibi dicit Cujacius, ejusmodi emblematum etiam alias valde prodigus, ut & in *parat. ff.* ad *h. tit.* Sed jam ante Cujacium Eguinarius Baro *comment.* ad § *ult. Inst. de legat.* animadverterat, Tribonianum in *h. l.* 1. Africani personam induisse, legato pœnæ nomine, quod juris novi est, in veteres leges transscripto, & ita quoque post Cujacium censent Grotius *flor. spars.* ad *d. l.* 1. Donellus *comment.* ad *d. l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* Broeus, Giphanius & Bachovius ad *d.* § *ult. Inst. de legat.* & Recentiorum pleraque cohors. Ipse Haloander, eadem forte ratione, jam eraserat vocem *talem*, servatis tamen, quæ præcesserant, vocibus *illicite vel probrose*, cujus rei rationem non adsequor. Russardus ex more, servavit lectionem Florentinam, & ipse tamen notans, verba *illicite vel probrose* esse videri ex additione Triboniani, de voce *talem* nihil quicquam solicitus, utique nihil quicquam monens.

Sed ego, qui non tam facile soleo jactare emblemata Triboniani, & qui puto, ipsius jurisprudentiæ interesse, ne tam facile jactentur, ne hic quidem agnosco interpolatam esse Africani legem. Nunquam ejusmodi interpolationes agnoscendæ sunt, nisi quum aliter res salva esse non possit, hic autem tantum abest, ut aliter salva esse nequeat, ut, si emblema largiamur, laborare mihi videatur tota veteris ævi jurisprudentia de legatis pœnæ nomine. Atque hæc rursus non laborabit, si, ut opinor, ea fuerint legata pœnæ nomine, quæ ipse Africanus, non interpolatus, esse dicit, quum scilicet *illicitum vel probrosum* quid jusserit testator, &, si minus paruisset heres, legati eum præstatione oneraverit. Cedo mihi, quæ alia fuerint legata pœnæ nomine? ea namque non fuisse, quæ vulgo perhibentur, satis probavi *cap.* 3. & probaturus sum deinceps, ubi ad exempla, in Institutionibus memorata, perventum erit.

Scio, quid objectionis, & quidem gravissimæ, immineat. Adeone, inquies, frustra fuit Justinianus, ut id ipsum constituerit in *l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* quod jam olim obtinebat? eane Imperatoris vel Triboniani fuit ignorantia, ut nescíverint, quæ olim fuerint legata pœnæ nomine? ut abrogaverint jus, quod nunquam fuit? ut pronunciaverint olim illicitum fuisse, quod revera fuit licitum, & nunc rursus licitum, quod & olim ita fuit? ut exceptionem addiderint de illici-

licito hodie legato, quæ olim ipsam regulam constituisset? nam summa sententiæ meæ huc redit, Veteres non aliud pœnæ nomine legatum agnovisse & damnasse, quam illud ipsum, quod agnovit & damnavit Imperator in *fin. d. l. un.* Subsiste paulisper, & considera, quod est verissimum, Tribonianum in exponenda veterum JCtorum sententia etiam alias plus semel cespitasse. Testem dabo; quem potius, quam me audies, Franciscum Balduinum in *præfatione Justiniani sui*, ubi de Triboniano ita verba facit: *Sed ubi jus dare dicereque serio voluit, repetitum ex antiquis legum tabulis; & Prudentum Romanorum commentariis, neque illarum, neque horum acumen pervidit semper, & sententiam aliquando parum assecutus esse videtur*. Sed nolim quemquam auctoritate hominis moveri, sine auctoritate exempli. Unum proferam ex materia, in qua versamur, de legatis, nam in locum hunc communem exspatiari nunc non vacat. Ait Tribonianus in § 23. *Inst. de legat.* optionis legatum olim in se habuisse conditionem, & ideo, nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem non fuisse transmissum, id vero Justinianum mutasse in Constitutione sua. At ausim præstare, jure veteri nusquam scriptum esse, optionis legatum ad heredem non transmitti, non quod ideo præcise negem, ita juris fuisse, quia scriptum non exstat, poterat enim id jus cum tot aliis fragmentis veterum JCtorum intercidisse. Non, inquam, ea sola ratio me moverit, quamvis animadvertam, alios eam solam movere in aliis juris capitibus, sed quod, respectu veteris jurisprudentiæ, palam contradicat ipse Paulus in *l. 19. ff. de opt. vel elect. leg.* Scio esse, qui & illam *l. 19.* a Triboniano, detracta negatione, interpolatam fingunt, quemadmodum & ipse Accursius ea ratione præivit, sed non tantum nulla auctoritate, verum etiam contra auctoritatem, quam, in simili argumento, suggerit Ulpianus in *l. 75. § pen. ff. de legat. 1.* & idem Paulus in *l. 76. pr. ff. de verb. oblig.* Imo ipsa *l. ult. C. commun. de legat. & fideicomm.* ad quam respicit *d. § 23. Inst.* nihil meminit ejus conditionis, & factæ, quod ad illam, mutationis. Narrat ibi Justinianus in *princ.* apud Veteres dubitatum fuisse, quid juris esset, si pluribus servi vel alterius rei optio esset legata, & hi dissentirent in re eligenda? vel si uni quidem optio esset legata, sed is, priusquam optasset, fato suo fuisset functus, & rursus inter ejus heredes non conveniret in re eligenda? Quod postremum manifesto argumento est, etiam optionis legatum jure veteri in heredes fuisse transmissum, etiamsi ipse legatarius non optasset. Constituit modo Imperator, ut, si ea species incidat, judice fortuna cadat alea, utque ita inter plures legatarios, vel unius legatarii dissentientes heredes forte dirimatur quæstio. Ego quidem facile mihi persuadeo, Veteres hanc controversiam alea non transegisse, ut Justinianus transigi jubet, nisi forte de Scævola quis dubitaverit, quem *alveo & calculis interdum vacasse* scribit Valerius *lib. 8. cap. 8. § 21.* sed tamen ne hoc quidem de Scævola, ut ut ipsi alea innoxia, pro oblectamento animi, placuerit, ausim adfirmare. Quicquid autem ejus rei sit, ex ea ipsa *l. ult.* opinor constare, jus optandi & olim ad heredes transiisse, atque ita a Triboniano non esse mutatam *d. l. 19. ff. de opt. vel elect. leg.* Scio etiam esse, qui *d. l. 19.* intelligunt de legato disjunctionis, sive *alternationis*, ut vocant, quique ejusmodi legatum solici-

te distinguunt ab ipso legato optionis. Sed quidni optio etiam consistat in duobus? & cur magis in tribus, vel in quatuor? dic, ubi sistam; quin duorum quoque optionem esse aperte dixit Terentius Clemens in *l.* 17. *ff. de opt. vel elect. leg.* Scio præterea, esse, qui, ut Triboniano in *d.* § 23. suus constet honos, aliter interpretantur *d. l.* 19. rati etiam, inter veteres JCtos, hac in parte, fuisse ajentes & negantes, & inter ajentes fuisse Paulum in *d. l.* 19. inter negantes forte alios, nam neminem laudare possunt. Sed de his, & id genus aliis, dicamus non liquere; credamus potius, Tribonianum non recte intellexisse conditionem, quæ legato optionis inest, *habebat*, inquit in *d.* § 23. *olim conditionem*, ET IDEO, *nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat*. Habuit sane conditionem optio, ut rotunde definivit Gajus in *l.* 3. *ff. qui & a quib. manumiss.* & adhuc habet, sed non eam, ut, *si ipse legatarius vivus non optasset*, legatum pereat, quemadmodum Tribonianus perperam existimabat, at vero, quemadmodum significat ipse Gajus in *d. l.* 3. *ut uno optato reliquorum optio extinguatur*, nam ait, *optione sive electione servi data, quodammodo singuli* SUB CONDITIONE *legati videntur*. Hæc, non alia conditio legato optionis inerat, & quum aliam inesse dixerit Tribonianus, contra tot alias aliorum auctoritates, dicamus, veteris jurisprudentiæ rationem, hac in causa, ipsi non constitisse, plane ut nec constitisse putem in legatis pœnæ nomine. Et quid si de legatis pœnæ nomine constiterit, & tamen in *d. l. un. C. de his quæ pæn. nom. relinq.* quasi ex jure novo legata pœnæ nomine definiverit, ut ipsi veteres Auctores jam definiverant? Sæpe scilicet etiam ab aliis observatum est, Tribonianum, ad commendationem Principis sui, non semel voluisse videri juris novi auctorem, quum tamen non fuerit, & aliunde constet, id ipsum jus Veteres jam olim tradidisse, si non omnes, ex his certe plurimos. Sed longius, quam par est, me avocaret illa Digressio, si id argumentum, qua late patet, excuterem; possumque ea opera hoc magis abstinere, quod illam, quam dixi, Veterum Doctrinam de legatis pœnæ nomine mox liquido sim probaturus per singulas species, quas, tanquam legata pœnæ nomine, proposuit Imperator in *d.* § *ult. Inst. de legat.*

Superest, ut dicamus, quæ aliorum sit sententia de *l.* 2. *ff. de his quæ pæn. caus. relinq.* Accursius pœnam a conditione separat hoc exemplo: si testator heredem decem dare Titio damnaverit, *si Capuam ierit*, pœnæ legatum esse, si non aliam jubendi causam habuerit testator, quam quod noluerit, heredem Capuam ire, conditionem vero esse, si ita jusserit; quod sciret, heredem, si ivisset, lautiore conditione beatum iri, atque ita facillime præstare posse decem, quæ in hunc casum ab ipso legaverat. Sed Rogerii, vetusti Interpretis, Glossa, quæ est ad *d. l.* 2. rectius dixit, hæc verba, *si Capuam ierit*, simplicem conditionem inducere, ut sane inducit gemina formula; *si Capitolium ascenderit*. Et unde mens testatoris, hac vel illa causa jubentis, divinari possit, nemo est, qui facile dixerit. Sed quid si sciri possit, adjecta forte causa, *pœnæ nomine?* tunc esse legatum inutile, sin minus, pro conditione habendum Azo & Joannes, antiqui Interpretes ambo, existimabant iis locis, quos occupavi, &, quod satis est, refutavi *cap.* 3. Cum his tamen fere

fere convenit Cujacius *tract.* 5. *ad Africanum*, in *l.* 1. *ff. de his quæ pœn. cauf. relinq. An igitur*, inquit, *inutile semper est legatum illud*, HERES MEUS SI TITIO FILIAM SUAM IN MATRIMONIUM COLLOCAVERIT GAJO X. DATO? *minime: nam possunt ea verba accipi pro conditione, hoc modo, si evenerit quandoque, ut Titio filiam in matrimonium collocet, & tunc utile est legatum. Sed si mens hæc fuit testatoris, ut Titio heres filiam suam in matrimonium non collocaret, vel coerceretur præstatione legati., inutile est legatum. Et ita legatum, quod in alterius arbitrium confertur inutiliter, ut vulgo dicitur, utiliter confertur, quasi conditio l.* 1. *ff. de legat.* 2. Accipit, ut vides, eam formulam, vel pro conditione, vel pro pœna, ut res & verba ferunt, sed vellem, paulo accuratius explicasset, unde conditionem, unde pœnam liceret colligere. An ex solis verbis, ita, ut dixi, prolatis? absit. An, si vel conditionis, vel pœnæ fiat mentio? ne tunc quidem: nam ipse mox Cujacius, & recte, dixit, in *l.* 1. *C. debitor. vend. pign. imp. non poss.* vocari *pœnam*, quod non nisi *conditio* vel *translatio* est. Ex verbis, quæ nihil quicquam significaverint, JCti non sumunt regulas, sed ex rebus ipsis, & si ex his, ut ego putem, colligendum sit, pœnæ causa fuerit legatum, nec ne, non animadverto, quemadmodum ulla ratione colligi possit, si non placeat ea interpretatio, quam supra repræsentavi, quæque cavet, ne veteres JCtos credamus fuisse fungos & stipites, ut contra Azonem & Joannem latius disputavi *d. cap.* 3. Sed revertamur ad Institutiones, id, quod res est, vel nobis esse videtur, porro probaturi ex iis, quæ ibi & alibi occurrunt, exemplis.

CAPUT V.

Veluti si quis ita scripserit: HERES MEUS SI FILIAM SUAM IN MATRIMONIUM TITIO COLLOCAVERIT, *vel ex diverso*, SI NON COLLOCAVERIT, *dato decem aureos Sejo*.

ULpianus *fragm. tit.* 24. § 17. de legato pœnæ nomine agens, hoc ejus exemplum, & quidem solum, proponit: *Si filiam tuam in matrimonium Titio collocaveris, decem millia Sejo dato.* Ait *Sejo*, ut est in Institutionibus, quamvis usus sim MSto Institutionum, in quo pro *Sejo* legebatur *illi*, nulla, quod ad sensum, differentia. Ulpianus habet *decem millia*, Justinianus *decem aureos*, quod utrumque, cum exemplo serviat, perinde est. Ulpianus, contentus una specie, *de collocanda filia*, omisit contrariam, *de non collocanda*, quæ est apud Justinianum; Theophilus tamen utramque transscripsit in Institutiones suas, & in utraque res potest locum habere. Agitur autem, ut apparet, de conditione nuptiarum, quas vel imperaverit vel prohibuerit testator, adjecta mentione personæ, cui nubendum vel non nubendum esset. Et quidem non dubito, si absque mentione personæ heres oneretur legato, *si filiam suam in matrimonium collocaverit*, cuicunque demum, id legatum quoque esse legatum pœnæ nomine, & resolvi in conditionem, *si filia nupserit*, utque ita in conditionem illicitam & probrosam, qua viduitas indicitur, quæque adeo pro non scripta habetur *l.* 21. *l.* 63. *l.* 74. & *l.* 79. § *ult. ff. de condition. & demonstr.* Obstat illa conditio libertati matrimonii, cui impense studebant Veteres, in tantum, ut nuptiis Sejæ in arbitrium Titii collatis, Seja le-

legatum, etiam hac conditione datum, accipiat, quamvis sine arbitrio Titii nupserit *l.* 72. § 4. *ff. eod.* si enim Titius vel plane arbitrari nollet, vel quamcunque conditionem nuptiarum rejiceret, perinde esset habendum, atque si indicta fuisset viduitas.

Sed an æque illicita vel probrosa erit conditio, *si heres filiam suam Titio elocaverit?* sic Ulpianus, sic Tribonianus videntur velle, cum ajunt, id incidere in legatum pœnæ nomine. Quod tamen vix puto generaliter defendi posse: nam ecce conditio de nuptiis, cum illo vel illo contrahendis, in fragmentis veterum JCtorum & memoratur, & probatur. Memorata certe & probata est ipsi Ulpiano in *l.* 19. *pr. ff. de condition. & demonst.* & in *l.* 9. §. 10. *&* 11. *ff. de hered. instit.* Quin & Papinianus defendit in *l.* 71. § 1. *ff. de condition. & demonst.* si Titio centum relicta sint, *ut Mæviam uxorem, quæ vidua est, ducat*, neque conditionem, neque adeo cautionem Mucianam remitti, nihil enim aliud id esse, quam *ad matrimonium certa lege invitari*; constituet igitur Titius, legato, an Mævia carere malit. In stipulatione pœnali, qua quis pecuniam promittit, si Mæviam uxorem non ducat, aliud juris esse Papinianus respondet in *d. l.* 71. § 1. addita ratione differentiæ, quam ibi videbis, & quam prolixe exsequitur Cujacius ad *lib.* 17. *quæst. Papin.* in *d. l.* 71. § 1. In substitutione quoque valet conditio, adscripta filiæ a matre, ut consobrino suo nubat, quemadmodum Antoninus rescripsit in *l.* 2. *C. de instit. & substitut.* utque ita nihil illiciti vel probrosi his conditionibus insit.

Contraria species, *si heres filiam suam Titio non elocaverit*, nunquid hæc habebit turpitudinem, ita diceres, quia & hanc referunt Institutiones, ut legatum pœnæ nomine illustrent. Et tamen neque hic generaliter ausim adfirmare, ejusmodi conditionem, ut turpem, remitti, ut enim testatoris, ut heredis, ut ipsius filiæ interesse potest nubere Titio, Viro forte probo & locupleti, sic interesse potest non nubere Titio, ganeoni forte vel aleatori; & quidni testator, filiæ heredis consultum volens, ipsum heredem, proposita pœna, vel invitet ad honestas filiæ nuptias, vel ab inhonestis coerceat? Sane vel unius vel plurium nuptiis interdicere posse testatorem, Gajus in *l.* 63. *pr. ff. de condition. & demonstr.* ita explicat: *Cum ita legatum sit*: SI TITIO NON NUPSERIT, *vel ita*: SI NEQUE TITIO, NEQUE SEJO, NEQUE MÆVIO, *& denique si plures personæ comprehensæ fuerint, magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissurum legatum, nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commode possit nubere.* In quam Terentius Clemens in *l.* 64. *pr. eod.* ita scripsit: *Hoc modo legato dato*, SI LUCIO TITIO NON NUPSERIT, *non esse legi locum Julianus ajebat*. Utque ita nuptiæ cum Titio, sine offensa juris, æque possint prohiberi, quam juberi.

Quid igitur dicemus? num plane a legatis pœnæ nomine aliena erunt exempla, *si filia heredis Titio nupserit, vel non nupseris?* Si me audias, aliena erunt, si nihil his insit probrosi vel illiciti, sed si insit, ut inesse potest, omnino ad rem pertinebunt; utrum vero insit, nec ne, ex voluntate defuncti, & personarum conditione erit æstimandum. Paucis eam sententiam repræsentavi *cap.* 4. nunc eam accipe ab ipso Gajo in *l.* 63. §. 1. *ff. de condition. & demonstr. Videamus*, inquit, *& si ita legatum sit*, SI TITIO NUPSERIT.

RIT. *Et quidem, si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin, nisi paruerit conditioni, excludatur a legato; si vero indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere: quæ enim Titio nubere jubetur, ceteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset*, SI NON NUPSERIT. *Imo, si verum amamus, durior hæc conditio est, quam illa, si non nupserit: nam & ceteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui inhoneste nuptura sit, cumnubere, jubetur*. Illud *cum* in *cumnubere*, quod Florentiæ est, Stephanus, Haloander, & omnes fere antiqui Editores omiserunt; quamvis autem *cumnubere* pro simplici *nubere* insolentius sit, & forte sine exemplo, tamen non est, ut morosius aspernemur, nam & *connubium* vulgo dicimus pro *nuptiis*, & *cumcurrentem pecuniam*, simili fere loquutione, Papinianus dixit, utique ut Florentiæ legitur, in *l.* 58. § 3. *ff. ad SC. Trebell.* Nisi putemus, voculam *cum* loco suo motam esse, & præponendam *Titio*, hac ratione, *& cum Titio, cui inhoneste nuptura sit, nubere jubetur*, nam & Latine dicimus, *nubere cum Titio*, quemadmodum est & in *l.* 19. *pr. ff. eod.* Quod ad rem ipsam attinet, habes hic exemplum conditionis, *si Titio nupserit*, & honestæ, & probrosæ; honestæ, si, quæ jussa est Titio nubere, salva existimatione ei nubere possit; probrosæ, si non possit. Fac, Titium esse damnatum publico judicio, militia esse missum cum infamia, vel si quid his est simile, quod honestis nuptiis impedimento est, legataria Titio non nubet, salvo nihilominus legato. Qua ratione nec heres, legatum dare jussus, nisi filiam suam elocaverit Titio lenoni, vel ita, ut dixi, damnato, vel militia misso, vel alias infami, legatum non præstabit, quia pœnæ nomine legatum est.

Conditio, huic adversa, *si non nupserit Titio*, utcunque per se honesta, & probata Gajo in *d. l.* 63. *pr.* potest tamen & turpis esse, & in pœnæ speciem incidere. Quid, inquies, & inquit Gajus *d. loc.* Titio prohibita nubere, nonne alii cuicunque satis commode potest? imo non potest semper; finge sponsalia intercedere inter Cajum & Cajam; finge Cajam ex Cajo uterum ferre, & brevi futuram matrem, nonne probrosa esset conditio, qua Caja Cajo nubere prohiberetur? omnino esset, ut & *capite præc.* dicebam ad interpretationem *l.* 2. *ff. de his quæ pœn. cauf. relinq.* perinde enim haberetur ejusmodi conditio, ac si cujuscunque nuptiis Cajæ foret interdictum, quia alium, quam Cajum, maritum non facile esset repertura Caja, vel Cajo desponsata, vel ex eo uterum ferens. Ea sententia, & non absimili exemplo mihi præluxit Terentius Clemens in *l.* 64. § 1. *ff. de condition. & demonstr.* Quærit ibi, an valeat conditio, *si Aciæ non nupserit?* & interesse putat, an fraus legi facta sit, nec ne, *nam*, inquit, *si ea esset, quæ alicubi nuptias non facile possit invenire, interpretandum, ipso jure rescindi, quod fraudandæ legis gratia esset adscriptum: Legem enim utilem Reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causa latam, adjuvandam interpretatione*. Ariciæ poterat invenire maritum legataria, non facile poterat alibi, forte quod Ariciæ habitaret, ex quo erat gravi utero, igitur Ariciæ prohibita nubere, prohibebitur omnino nubere, quod in legem incidit. Ea est ratio JCti, & ea ratio distinctionis, quod ad conditionem propositam, & hanc favor matrimonii extorsit, ne le-

ga-

gatum intercidat. Hæc si ad filiam heredis transferamus, ut transferre jubent Institutiones, satis apparebit, conditionem, heredi adscriptam, *si filiam Titio non elocaverit*, æque ac aliam, *si elocaverit*, licitam honestamque esse posse, & rursus illicitam & probrosam. Quæcunque ex his adscribatur, modo nulla subsit turpitudo, ei parendum erit, si subsit, censebitur adjecta denotandi heredis gratia, solo odio scribentis, atque ita habebitur pro non scripta. Sic, ut, vides, sapuerunt veteres JCti, & his auctoribus ita quoque nos sapiamus, & simul credamus, Tribonianum, quæ illi distinxerant, nimis generaliter extulisse, quin ipsum Ulpianum in *fragm.* simpliciter & καθόλυ pronunciasse, quod non obtinuit, nisi κατά τι, ut Græci loquuntur. Etiam aliis JCtis id accidit in aliis juris articulis, ut sæpe ab aliis est observatum, & mox ipse observabo in simili causa. Tribonianum, simpliciter loquentem, secutus est Theophilus, sequuntur omnes, re, ut videtur, minus accurate perpensa.

Quemadmodum autem dixi, conditionem de elocanda vel non elocanda filia Titio, esse ambiguæ inspectionis, & modo ad pœnam pertinere, modo non pertinere, ita quoque habendum censeo de *conditione adoptandi*, & quidem pari jure. Si is fit, cujus adoptio jubetur, ut honeste possit inseri familiæ adoptantis, non animadverto, cur non illi, æque ac aliis conditionibus innoxiis, parendum sit, neque aliter de ea egit Julianus in *l.* 11. *ff. de condition. instit.* Si vero is sit, qui adoptantis familia esset indignus, turpitudinem haberet, hunc alicui filium obtrudere, atque ita honestis familiis, per indignam personam, obrepere. Vel non intelligo Scævolam, vel secundum hanc distinctionem intelligendus est in *l.* 41. § 8. *ff. de legat.* 3. Agit de herede vel legatario, qui rogatus est, *ut quemdam adoptet*, his verbis adjectis, *si alias fecerit, exheres esto*, vel, *perdat legatum*, & quærit, si non adoptaverit, an ei, qui adoptatus non est, actio ex fideicommisso competat? respondet vero, *fideicommissum, quo quis rogatur*, UT ADOPTET, *ratum non esse*. Vides generale responsum, plane ut apud Ulpianum & Tribonianum est generalis enunciatio, sed ut hanc explicandam duxi secundum ea, quæ proponuntur, ita Scævolæ responsum explicandum duco secundum eam, quam proposui, distinctionem. Glossa, ut *d. l.* 11. componat cum *d. l.* 41. § 8. multum æstuat, at proficit parum, ut nihil quoque profecit Aretinus ad § *ult. Inst. de legat.* nec quisquam alius Interpretum, quos ego sententiam rogavi.

CAPUT VI.

Aut si ita scripserit: HERES MEUS SI SERVUM STICHUM ALIENAVERIT, *vel ex diverso*, SI NON ALIENAVERIT, *Titio decem aureos dato*.

VIdi librum MS. qui exhibebat, *si servum* MEUM *Stichum alienaverit*, & apud Theophilum est quoque, ἐάν τὸν ἐμὸν οἰκέτην, & quæ sequuntur. Sed, quod ad effectum juris, non video, quid intersit, utrum de servo testatoris, an heredis, fiat sermo; potest etiam, & debet *Stichi* nomen, simpliciter positum, ad Stichum testatoris referri, quia bonis nostris legem dicimus, non alienis, nisi id expresse fuerit actum. At vero ipsum exemplum, quod hic est obvium, propius intueamur, & quidem, si Tribonianum audias, pœnæ nomine legatum erit, si he-

heres decem dare jussus fuerit, *si Stichum alienaverit*, vel *non alienaverit*. Non habet id exemplum Ulpianus in *fragmentis*, nec quisquam alius Veterum, quod sciam, hoc suggessit, novum igitur est, & ex ipso Triboniani penu profectum, & de quo ausim dicere, non modo non esse felicius primo exemplo, sed & longe pejus. In primo, quod habuimus in Institutionibus, & apud ipsum Ulpianum, poterat subesse, &, ut ostendi, aliquando suberat nonnihil illiciti vel probrosi, quod unum, si hactenus recte disputavi, efficiebat constituebatque legatum pœnæ nomine, in hoc vero nihil quicquam deprehendo, cui leges moresque repugnent, vel repugnare possint, imo nihil, quod non palam ubique probent. *Alienandi* verbo tribue significationem, quamcunque velis, & nihil erit in conditione de alienando vel non alienando servo, quod heredem, quod quemquam alium jure merito turbet vel offendat. Si per *alienationem* intelligas venditionem, aliumve *actum*, *per quem dominium transfertur*, ut pleno sensu ea vox definitur in *l. 1. C. de fund. dotal.* quæ erit ratio, quod testator heredi non posset imperare, ut Stichum, sibi carum, hereditatis suæ gnarum, vel si quid his est simile, non alienet, addita, si alienaverit, decem aureorum pœna, Titio præstanda? dico, *Titio præstanda*, quia ita res non subsistit intra fines nudi præcepti, de quo est *l. 7. ff. de ann. legat.* plenius explicata *cap. 3.* Rursus, cur non recte jubeat testator, ut heres alienet Stichum, sibi forte suspectum, vel ipsi heredi invisum, posita, si non alienaverit, eadem vel alia pœna, Titio cessura? nihil video, quod obstet, nec ego Romanos veteres tam male prudentes fuisse, ut hoc vel illud prohibuissent, mihi persuaserim unquam. Sin autem per *alienationem*, ubi de servis agitur, intelligamus *manumissionem*, uti hæc, prohibita servi alienatione, omnino etiam comprehenditur *l. 9. § 1. ff. de auctor. & consens. tut. & l. ult. C. de reb. alien. non alien.* adhuc minus rationis erit, cur dicamus, manumissionem servi in testamento neque juberi recte posse, neque prohiberi. Id morientibus non licebit, quod licet vivis? possumus utique vivi, in venditione mancipii, pacisci, *ut manumittatur*, vel *ne manumittatur* *l. 2. l. 4. & l. 5. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contra*. Cur non etiam testatoribus erit integrum hanc rei suæ legem dicere? potest habere dominus varias, easque justas causas, cur velit vel nolit servum manumitti ab herede, & quidem easdem, cur vendi, aliasque alienari, velit, vel nolit.

Ad hæc, si ad exempla recurramus, quibus jure Romano ejusmodi conditiones & laudantur, & probantur, eorum sane opima seges est. Legatum, quin & hereditatem dari posse sub conditione manumittendi servi, vel plurium servorum, satis docuerint illæ leges, quæ, ut de re licita, & de conditione solemni, hæc exempla adferunt. Ita Ulpianus in *l. 8. § 7. ff. de condition. instit.* Ita Pomponius in *l. 6. § 1. ff. de condition. & demonstr.* Ita Julianus in *l. 15. & l. 19. ff. de manum. testam.* Hoc amplius, ipse ille Ulpianus in *l. 7. pr. ff. de condition. & demonstr.* cautioni Mucianæ locum esse scribit in conditione, *si Stichum non manumiserit*, manifesto satis indicio, illi omnino esse obtemperandum. Si igitur valeant hæ conditiones, si probæ rectæ sint, quidni testator illas sine fraude & noxa adscribat heredi? & quid-

quidni, ut voluntati suæ pareatur, pœnam pecuniariam recte addat? scire velim, quid in ea re sit illiciti vel probrosi, vel quid tandem aliud, quod magis improbaret hanc conditionem, quam præceptum de monumento faciendo, de imagine ponenda, de penore præstando, additis ubique multis pecuniariis, si non pareatur præcepto? ego non video quicquam interesse; utque hæc, quæ dixi, præcepta, quamvis pœnalia, recepta tamen & licita esse probavimus *cap.* 3. sic & valere, & semper valuisse putem præceptum de alienando vel non alienando servo, apposita heredi, si contra fecerit, pœna, Titio, in modum legati, cessura. Quod cum neget Tribonianus eo, quo nunc defunctus sum, exemplo, etiam hic pedibus eo in sententiam Francisci Balduini, existimantis, ut *cap.* 4. dicebam, Triboniano non semper æque perspectam fuisse veteris jurisprudentiæ rationem.

Ceterum si, quod ad servum, illicita vel turpis conditio heredi fuerit adscripta, & adjecta, si non pareatur, pœna, id ego dixerim fuisse legatum pœnæ nomine. Illicita, verbi gratia, & turpis conditio est, si quis servum, *etiam criminosum* vendat, *ut cum bestiis depugnet l.* 42. *ff. de contrab. emt. & vendit.* vel servam, *ut prostituatur l. 6. pr. ff. de serv. export.* nec minus ea turpis erit & illicita, si testator heredi imperaverit, ut Stichus cum bestiis depugnet, vel Pamphila fiat publicæ libidinis victima, & nisi hæc curet, decem dare jusserit Titio. Ea jussa capessere fas non est, neque adeo decem, si me audias, debebuntur, quia pœnæ nomine legatum est. Sed absque his, & his similibus, valebit, quicquid agitur innoxia conditione, ut plane innoxia est, quam secundo loco Institutiones repræsentant.

Absolvi conditiones pœnales, & qua distinctione licitæ vel illicitæ videantur. De modis pœnalibus eadem repetita sunto. Papinianus in *l.* 71. § 2. *ff. de condition. & demonstr.* recenset duas species modi pœnalis, quæ jure non subsistunt: *Titio*, inquit, *centum relicta sunt ita*, UT A MONUMENTO MEO NON RECEDAT, *vel*, UTI IN ILLA CIVITATE DOMICILIUM HABEAT, *potest dici, non esse locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur. Sed in defuncti libertis alio jure utimur*. Habes duos modos, quos lex improbat, quia, ut ait, jus libertatis infringunt, *nihil enim multum a specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi*, ut Venulejus dixit in *l.* 2. *ff. de homin. liber. exhib.* In servis & libertis aliud juris est. Sed hæc transeo, quia prolixe exsequutus est Cujacius ad *lib.* 17. *quæst. Papin.* in *d. l.* 71. § 2.

CAPUT VII.

Et in tantum hæc regula observabatur, ut quamplurimis Principalibus Constitutionibus significetur, nec Principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur. Quin etiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat. Eo amplius nec heredem pœnæ nomine adjici posse Sabinus existimabat, veluti si quis ita dicat: TITIUS HERES ESTO; SI TITIUS FILIAM SUAM SEJO IN MATRIMONIUM COLLOCAVERIT, SEJUS QUOQUE HERES ESTO. *Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione.*

PRO *quamplurimis* in aliis editionibus est *quampluribus*, & in vetustis

ſtis quibuſdam, ut & in MS. meo, *perquam pluribus*. In alio MS. quo uſus ſum, pro *legati datione* legitur *legati donatione*. Sed quum nihil ſit, quod magis urgeat, non eſt recedendum a recepta, ut nunc eſt, lectione, & ſunt hec minutula. Etiam alia minutula hic obſervavi, in quibus lectiones variant, ſed cum ſenſum non turbent, & nullo diſcrimine habeantur, hæc indicare, nimiæ diligentiæ eſſet. Verba ipſa, quæ præſcripſimus, paucis ſane exceptis, abſque ulla etiam interpretatione facile transmitti poſſent, utique ex ſcopo noſtro, qui fere unus eſt, ut ſciamus, quæ olim fuerint legata pœnæ nomine. Ajunt Inſtitutiones, quamplurimas Principum conſtitutiones eſſe, quibus caveatur, ne ipſum quidem Principem *agnoſcere*, *quod ei pœnæ nomine legatum ſit*; nec eſt, cur Triboniano, id adfirmanti, fidem negemus, etiamſi nulla harum conſtitutionum ad nos pervenerit, nam nec plures aliæ, alibi memoratæ, ad nos pervenerunt, & longe plurima pars juris antiqui plane intercidit. Sin autem putes, Tribonianum jactaſſe *quamplurimas illas Principum conſtitutiones*, & mox damnaſſe, ut Principem ſuum plus, quam alios, ſapere intelligamus, utere ingenio tuo. Nolim quoque hic excurrere in eum locum, an & quemadmodum Princeps Romanus legibus fuerit ſolutus, & an & quemadmodum ſe legibus ſubmiſerit, eſt enim illa quæſtio majoris operæ, quam ut hoc loco commodum pertractari poſſit, maxime, ſi de hoc argumento, quantumvis vulgari, non vulgaria apponantur. Hoc unum notari velim, quod & proprie ad rem noſtram pertinet, legata pœnæ nomine, ſi ab his ipſi Imperatores abſtinuerint, ut abſtinuiſſe refert Tribonianus, non ea fuiſſe videri, quæ vulgo perhibentur, quibuſque ut privatus, nedum ut Princeps abſtineret, nulla prorſus ratio fingi poteſt, ſed alia, majoris longe infamiæ & turpitudinis, qualia ſunt, quæ nos ſupra deſcripſimus.

Idem dictum eſto de militibus: nam his, ut ut plurimum licuerit, quod aliis fuit interdictum, non licuit tamen legare pœnæ nomine. *Nec ex militis quidem teſtamento*, inquiunt Inſtitutiones, *talia legata valebant*, *quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis teſtamentis valde obſervabantur*. Non alia, opinor, ratione, quam quod contra bonos mores fuerint ejuſmodi legata, ut revera ſunt, quæ nos eſſe diximus. Qua ipſa ratione nec captatoriæ inſtitutiones valebant ex teſtamento militis, quemadmodum hæc latius ſumus proſequuti *opuſculo de captatoriis inſtitutionibus cap.* 10, *verſ. quamvis*.

Addit Tribonianus placuiſſe, *nec libertatem pœnæ nomine dari poſſe*. Id ipſum innuit Imperator in *l. un. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* largiens ſcilicet, hodie libertatem pœnæ cauſa dari poſſe. Olim non poterat, quamvis libertatis tantus in jure ubique favor ſit, nec poterat, quia eadem rurſus prohibendi cauſa erat impedimento. Quod autem ait de libertate, pœnæ nomine, non concedenda, verum erit, ſive agatur de ſervis teſtatoris, ſive ipſius heredis; ſed illuſtranda res eſt exemplis, vix alioquin puto intelligi, quid ſibi velit hæc de libertate enunciatio. Propone, Pamphilo datam eſſe libertatem ſub conditione impoſſibili, illicita, vel probroſa, libertas utique competit, & tollitur duntaxat conditio, quæ ita adſcripta eſt, ut ſupra dixi *cap.* 4. ſed, ut ibi quoque dicebam,

bam, ne quidem est legatum pœnæ nomine, si ad ipsum legatarium referatur conditio, ut solummodo, si ad eum, a quo legatur, quique adeo damnatur vel conditioni parere, vel legatum præstare. Si igitur jusserit testator, ut heres patriam prodat, &, nisi prodiderit, manumittat Stichum testatoris, vel Erotem suum, erit hoc legatum pœnæ nomine, neque ideo ipsa libertas debebitur, quia impune heres non erit audiens huic testatoris dicto. Theophilus, quod hic de libertate dicitur, simpliciter vertit, non explicat, nec vidi etiam alios Interpretes, qui explicaverint; sed, salva ratione juris, non aliter hæc accipi possunt, quam de conditione; non servo adscripta, sic enim libertas competeret, at ipsi heredi, ut ille, nisi paruerit, multetur, atque ita servum manumittat.

Habes rigorem veteris jurisprudentiæ, qui tantus fuit, ut legata pœnæ nomine etiam porrexerit ad Principem, ad militem, ad libertatem. His licet addere, quod ex *fragmentis Ulpiani* notabam *cap.* 2. pœnæ nomine ne quidem fideicommissum dari potuisse, quamvis, ut ibi dixi, fideicommissa censeantur magna juris benignitate. Adeo invisa res fuit, pœnæ nomine legare, & sane adeo invisa est, si ea sit, quam nos esse putamus, non quam vulgo putant.

Tandem additur sententia Sabini, existimantis, *nec heredem pœnæ nomine adjici posse*. Exemplum, quod in hanc rem proponitur, explicandum est secundum ea, quæ dixi *cap.* 5. & verbum non amplius addo. Ut autem tota hereditas pœnæ nomine non recte transfertur, quemadmodum conjiciebam *cap.* 2. ita rationis est, ut ne quidem pars hereditatis transferri possit. Pars hereditatis transfertur, si Titio heredi, in modum pœnæ, coheres adjiciatur. Ipsam prohibitionem ratio prohibitionis excipit, *nihil enim interest, qua ratione Titius coerceatur, utrum legati datione, an coheredis adjectione*, ut opportune subsequitur in Institutionibus. Ceterum ex eo, quod Sabinus hic existimasse fertur, *nec heredem pœnæ nomine adjici posse*, Franciscus Hotomanus *comment.* ad § *ult. Inst. de legat.* colligebat, Proculejanos alia sententia fuisse usos. Quasi vero nihil Sabiniani adfirmaverint, quod non continuo negaverint Proculejani; levissima est hæc, si quæ unquam, conjectura. At quidem, Proculejanos dissensisse, *quoniam hereditas interdum oneris causa relinquitur l.* 119. *ff. de verb. signif. ut non absurdum videretur, oneris socium primo instituto adjungere*, sed nihil ibi de Proculejanis, vel de hereditatibus, vel legatis pœnæ nomine datis. Quare ad id, quod dicit, probandum valde inepta est *d. l.* 119. *ff. de verb. signif.* qua tamen sola utitur.

CAPUT VIII.

Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit; & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel ademta, vel in alium translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, Secta meorum temporum non patitur.

PRo *testamentorum* in duobus libris MSS. quos consului, & in vetustis quibusdam editionibus reperi, *testatorum*; quod utique concinnius est, quam-

quamvis non omnino necessarium. Habes autem in *hoc versic.* summam ejus, quod Justinianus constituit in *l. un. C. de his quæ pæn. nom. relinq.* damnat scilicet juris vetusti regulam, quæ legata pœnæ nomine prohibebat, atque ea ratione liberas hominum voluntates coercebat, damnat *hujusmodi scrupulositatem*, vel, ut ait in *d. l. un. supervacuam observationem veterum legum*. Sed si ea fuerint legata pœnæ nomine, quæ nos, ex mente veterum JCtorum, fuisse credimus, nulla sane damnandi ratio fuit, imo fuit vel maxime probandi, ut mox ipse probat in exceptione, quam addit, & quam ipsam Veterum regulam constituisse putem: Sæpe damnant homines, quod non intelligunt, & sæpe Tribonianus, ut auctoritatibus & exemplis evici, morbo est jactatus eodem. Jus deinde, quod ipse novum videri voluit, ita proponit in *d. l. un. Licere testanti, pro implenda sua voluntate, vel pecunias dare præcipere, vel aliam pecuniariam pœnam inferre, quibus voluerit, tam in adimendis hereditatibus, vel legatis, vel fideicommissis, vel libertatibus, quam in præcipiendo ad alias personas eas transferri ab eo, cui relicta ab initio sunt, vel aliquid ab eo dari, si minus dispositionibus suis heres, vel legatarius, vel libertate donatus paruerit*. Aut ego fallor, aut Justinianus, vel potius Tribonianus, ex cujus ingenio ille jus dicebat, neque hic, neque in sequentibus, distinxit inter conditiones, adscriptas iis, quibus legabatur, & iis, a quibus legabatur, quod factum non oportuit. Hunc Ducem Interpretes secuti, etiam prolixe hic labuntur. Et tamen nihil est certius, si agatur, ut mox agitur, de conditione impossibili, illicita vel probrosa, quam hanc, si quid sub ea detur ipsi heredi vel legatario, plane tolli, & pro non scripta haberi, atque adeo heredem vel legatarium id omnino habiturum, quod habuisset, si pure & sine hujusmodi conditione esset scriptus heres, eive quid esset legatum, quæ species non cadit in hereditates vel legata, quæ pœnæ nomine relinquuntur. Si vero ea conditio adscribatur heredi vel legatario, a quo legatur, ut nempe, nisi ea præstet, quæ præstari non possunt, certe non debent, centum numeret Sempronio, vel si quid his est simile, quicquid ejusmodi legari est, perinde habebitur, ac si legatum non esset, atque ita remanebit penes eum, a quo legatur. Idque unum & solum est, quod pœnæ nomine legatum audit, & quod, ut inutile, penitus rejicitur. Glossa eam distinctionem jam olim notavit ad *l. 1. ff. de condition. instit.* in *V. vitiari*, & ad *h. l. un.* in *V. servabitur*, & nos quoque hujus supra aliquoties meminimus.

Quod si hæ fuerint conditiones, quibus omni modo parere necesse est, nihil tunc intererit, heredi, a quo, an legatario, cui legatur, testator eas adscripserit. Unde & promiscue de his Justinianus iis, quæ recitavi, verbis; *licere testanti*; &. quæ sequuntur, quamquam, si proprie & ex arte juris loquamur, nihil horum omnium pertineat ad legatum pœnæ nomine, quam id, quod *in fin.* ait, posse testatorem præcipere, *ad alias personas transferri ab eo, cui relicta sunt ab initio, vel aliquid ab eo dari, si minus dispositionibus suis heres, vel legatarius, vel libertate donatus paruerit*. Agit de herede, legatario, & eo, qui testamento manumittitur, & significat, si quid ab his ad alios transferatur, vel ab his aliis legetur sub conditione licita & honesta, conditioni parendum esse, ut

 si quis

si quis horum Sejo centum dare jussus sit, *nisi Capitolium ascenderit*. Aliud juris est, ut mox exponit, si quid transferatur, vel legetur sub conditione illicita & turpi, ut si quis horum Sejo centum dare jussus sit, *nisi hanc aut illam virginem Vestalem subegerit*, *nisi filiam suam palam prostituerit*, aut si quid est aliud ejusdem notæ, tunc enim Sejo centum non debebuntur, quia legatum est inutile, relictum sub ejusmodi conditione pœnali, quam heres, vel legatarius, vel manumissus testamento tuto neglexerint.

Sed vero totum illud, quod Justinianus, tanquam scilicet juris novi auctor, ea, quam exhibui, sententia præscripsit, & valere jussit, unice esse exaudiendum de conditionibus licitis & honestis, satis superque declarat subjecta mox exceptio, has conditiones voluit servari, & pecuniariam aliamve pœnam committi, si qui parere recusent; sic ille, *amputata*, ut ait in *proem. h. l. un. supervacua observatione veterum legum*, *per quam testatorum voluntates ad effectum duci impediebantur*. Probo rationalem Jurisprudentiam, sed cedo mihi aliquem ex antiquis JCtis, qui eam improbaverit? & quis improbet, quod nec naturam, nec leges, nec mores offendit? quod unice facit voluntatibus defunctorum melius & religiosius servandis? Sed satis probavi *cap.* 3. non aliam, quam quæ hic traditur, fuisse veterum Auctorum sententiam, & *cap.* 4. & 5. nihil quicquam his obstare, quod de prohibitis olim pœnæ nomine legatis ore vulgi circumfertur. Imo non ore vulgi tantum, sed vel doctissimorum hominum, nam, inquit Cujacius *not. prior.* ad § *ult. Inst. de legat.* hodie valet tale legatum, *heres meus*, *si Stichum alienaverit*, *Cajo centum dato*, ratus scilicet, jure veteri non valuisse, sed, si ausim dicere, deceptus sola auctoritate Triboniani in *d.* § *ult.* nemo enim veterum Auctorum id dixit uspiam; & licuisse, etiam olim, conditiones servi manumittendi, vel non manumittendi, heredi adscribere, satis, opinor, persuaserint, quæ in hanc rem dixi *cap. 6.*

Quamvis autem & jure veteri, si me auctorem sequaris, semper licuerit, & jure novo ex *d. l. un.* citra omnem plane controversiam liceat, quamcunque pœnam apponere iis, qui contra sententiam testatoris, legibus vel moribus non prohibitam, vel quid omiserint, vel quid commiserint, usus tamen & Pragmaticorum vafrities eam jurisprudentiam tantum non subegit. Magnus non tantum apud Pragmaticos, sed & ipsos Judices litium est favor; solet nimirum indulgeri litigatoribus, *ne temere jus suum indefensum relinquant*, is enim prætextus arripitur ex *l.* 40. *in fin. princ. ff. de heredit. petit.* & sine ullo judicio transfertur ad causas tantum non omnes. Etiam, me Senatore, Senatus Hollandiæ supremus ejusmodi clausulas pœnales, ut ut non illicitas, nec turpes, sæpe rejecit, rejecit & Curia Hollandiæ, ut & alia Tribunalia, etiam summa, rejiciunt; magis ex usu, cui, ut vi majori, resisti non potest, quam ex solida & bene explorata ratione juris. Sed non est hujus loci cum Pragmaticis disputare, & vindicare jus Romanum ab eorum impuris sæpe, & illotis manibus.

Succedat tandem exceptio in *d.* § *ult.* petita quoque ex *d. l. un. in fin. C. de his quæ pœn. nom. relinq.* & sic ibi expressa: *Quod si aliquid facere, vel legibus interdictum, vel alias probrosum, vel etiam impossibile, jussus aliquis eorum fuerit, tunc sine ullo damno, etiam*

etiam neglecto testatoris præcepto, servabitur. Hæc exceptio, ut supra monui, non alia mihi esse videtur, quam ipsa regula juris veteris, prohibentis legata pœnæ nomine. Est autem, ut vides, referenda ad eum, qui quid dare vel facere jussus est sub ejusmodi conditione, adjecta, si non paruerit, pœna. Aliquoties id etiam supra indicavi, & indicat quoque Theophilus in exemplis, quæ hic attulit. Alia non addo, nec ultra explico exceptionem, sub ipsa regula comprehensam, & modo, quod satis est, explicitam.

Ait, *servabitur*. Hoc est, heres, sive alius quicunque, a quo ita legatum erit, sibi servabit & retinebit quod ita legatum est, impune enim testatori, talia jubenti, non parebitur. Et quia sine fraude negligitur improba jussio, *inutile* id legatum dixit Justinianus in *pr.* § *ult. Inst. de legat.* a quo nihil discrepat, quod in *fin.* addit: *hujusmodi testamentorum dispositiones valere, Secta meorum temporum non patitur*, Sed nec Secta temporis antiqui, ut plurima Pandectarum capita testantur, nec exspecto, qui de eo amplius bella moverit. Demus igitur hoc Imperatoris arrogantiæ, vel Triboniani ignorantiæ, ut ipsi videantur constituisse, quod cum jure nato natum est.

Possem, hic, si luberet, exspatiari in varias species conditionum, & de unaquaque disputare, sitne ea impossibilis, sitne illicita vel probrosa, possem ab his distinguere conditiones difficiles, & deinde probare, ut illis plane non, sic his omnino parendum esse, alioquin pœnam, a testatore dictam, manere heredem. Possem ad stipulationes & contractus divertere, & exponere, ecquid in singulis juris sit: nam hæc & alia Interpretes, priscæ potissimum Scholæ ad *h.* § *ult. Inst. de legat.* fere totos occupant; sed sic solent, qui semper aliud agunt, qui non meus est mos.

TANTUM EST.



CORNELII VAN

BYNKERSHOEK

JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS

OPUSCULUM VII.

CURÆ SECUNDÆ

DE

JURE OCCIDENDI ET EXPONENDI

LIBEROS

APUD VETERES ROMANOS.

VIRO CLARISSIMO

GERARDO NOODT,

JURISCONSULTO & ANTECESSORI

S. D.

CORNELIUS VAN BYNKERSHOEK.



Iceat mihi, VIR CLARISSIME, *pudorem meum purgare, & amoliri tot ac tantas culpas, quas mihi nuper, turbato nonnihil animo, adscripsisti. Veritati litamus uterque, facile enim mihi persuadeo, non alia mente te accessisse ad* Julium Paulum, *quam quod bona fide existimares, partuum expositiones & neces leges Romanas permisisse ad usque tempora Valentiniani, Valentis & Gratiani. Si & tu tibi persuadere potuisses, me bona fide existimare temporibus Trajani, Adriani, Antonini Pii, reliquorumque deinceps Principum, legibus modo coercitam fuisse necandi & exponendi partus veterem licentiam, non tibi, sat scio, excidissent tot loquutiones duræ & asperæ, quarum, ut ait ille*, in altitudinem residere solet memoria.

Noli putare, me a te dissensisse, quia dissentire constitueram. Si hoc mihi sedisset, potuissem & debuissem alia juris Romani capita seligere, de quibus inter nos uon magis convenit, quam inter tres convivas, & de quibus tu ex tua ipsius sententia decernis, sed cur aggrederer sententiam Lipsii, a te nonnibil interpolatam, & iisdem, quibus ille utitur, testimoniis suffultam? Quin sancte affirmem, me in iis, quæ per otium scripsi & publice edidi, semper abstinuisse ab iis particulis juris Romani, quas tu invita & irata Themide mihi videbaris emendasse vel explicasse, non alia ratione, quam ne publice a te dissentirem, & leges amicitiæ, quæ inter nos per plurimos annos integra illibataque stetit, ullo pacto læderem. Sed ita libertatis meæ oblivisci uon poteram, ut cum opuscula varii argumenti *pararem, interque ea esset, quod dudum conjeceram* de jure occidendi, vendendi, & exponendi liberos apud veteres Romanos, *ut, inquam, id domi premerem, quia inter alias aliorum sententias, quas mihi refutandas sumseram, forte occurrebat sententia Lipsii, non tua, ut dixi, singularis. Quicquid est ejus argumenti excusseram, de venditione liberorum adjeceram, de qua tu fere nihil, originem, progressum, finem effrenioris illius patriæ potestatis ex legibus & annalibus Romanorum erueram, nec quicquam causæ esse videbam, cur hæc omnia clam haberem, quia incidebat quæstio, quam solam tu, præeunte Lipsio, tractasti de tempore, quo legibus damnari cœpit infantis necandi & exponendi indignum facinus. Ita autem sum versatus in eo argumento, ut cap. 7. cum præfatione honoris & amicitiæ non tantum tui meminerim, sed & addiderim :* nec, sat scio, ægre feret amicus meus, quæ ejus est animi magnitudo, si ab ipso amice dissentiam.

Haud vana spes me tunc alebat ejus, quam animo conceperam, præsumtionis.

 Ipse

Ipse enim, non modo procul ab omni convitio, contumelia, injuria, verum & ab omni dicto, quod amicum offendere posset, simpliciter exposui, quod res est, vel mihi esse videbatur. Dissentientes amicos quotidie & audio, & benigne fero; quin & eorum dissentiens opinio sæpe me in contrarium vocavit. Qui sibi soli videntur sapere, quia in Cathedris non audiunt nisi applaudentes sibi Auditores, irascuntur fere, si quis vel latum unguem ab eorum sententia discesserit; sed quis hoc a te exspectasset, cujus tanta animi mansuetudo semper celebrata fuit, ut in vitium fere inciderit? solet enim, quod extremum est in virtute, sæpe in vitium degenerare. Quotusquisque te non aggressus est vel integris libris, & data opera, vel ex occasione, ubi res incidebat? quid tu ad hos omnes? pisce magis obmutuisti. Ignoscerem, si animæ viles, & quas contemnere tuto potuisses, tale quid fuissent ausæ, at cum plures adversarios fueris expertus, & hilarioris famæ, & quos vicisse gloria esset, animum nihilominus ad patientiam obdurasti, & nihil quicquam reposuisti, vel quia non erat, quod reponeres, vel ex animi tranquillitate fere nimia, &, ut dixi, in vitium proclivi.

Cum igitur tu non amicos tantum, sed & inimicos hactenus benigne tuleris, sic ut, quod doleo, nemo non etiam impune te lacessiverit, scire nunc velim, veneranda Senex, cur prisca virtute (sic enim appellem, quia ita tibi videbitur) tam subito excideris? cur acrem ejusmodi libellum edolaveris & mihi opposueris? cur integro triennio, quo eum parasti, vehementior ille animus non deferbuerit? cur amicam responsionem, *ipso titulo, promittas, & per* amici *fallas nomen? nam, cum intraveris, Dii Deæque quam nihil* AMICI *in medio invenies! quot ibi loquutiones, quibus non tantum sacra amicitiæ temerantur, sed quæ nec nostræ utriusque stationi vel dignitati conveniant. Sic tu soles amicos? ad exemplum forte pii patris, qui liberos, quos diligit, etiam verberibus solet objurgare. Sed nolim in hisce te auctorem sequi, præsertim cum intelligam, omnes, qui extra partium studia positi sunt, damnare horridum & inimicum, quo me adortus es, scribendi genus, idque in causa, in qua non agitur de salute Græciæ, nec certatur de nostra utriusque jurisprudentia, sed in causa facti, cujus interpretatio, ut JCti nostri loquuntur, etiam prudentissimos quosque fallit. In lite, quæ fere de tribus capellis est, ponamus supercilium, & quicquid est vehementioris animi. Si tibi videatur aliter, & nunc, quam olim, ingenii sis morosioris, tribuam id vulgari vitio ingravescentis ætatis (nam sic te defendo apud nostros utriusque amicos, cum nihil aliud suppetat) & id operam dabo, ut veteri amicitiæ donem, quæ donare possum, salva defensione.*

Exhibeo autem ipsam Responsionem *tuam, ne ejus verba continuo repetere habeam necesse, sic enim brevitati studebo, & sic etiam palam constabit, me nihil ex ea prætermisisse, quod refutandum sit, quemadmodum tu multa prætermittis, quæ ipse dixi, & te urgebant. Atque huic responsioni notas meas adspergam, breviores, prolixiores, ut res postulabit. Ad tribunal Eruditorum ut me provocasti, sic te vicissim provoco, illi eant in consilium, & decernant, quis justius induit arma. Vale plurimum venerande Senex, &, si in posterum bella moveas, parce precor, precor.*

VI.

VIRI CLARISSIMI
GERARDI NOODT,
Jurisconsulti & Antecessoris
AMICA RESPONSIO
CUM NOTIS
CORNELII VAN BYNKERSHOEK
Jurisconsulti & Senatoris.

Princ. Uem (1) mihi destinavi finem, animum appellens olim ad confectionem *Julii Pauli*, *sive libri singularis de partus expositione & nece apud Veteres*, is finis fuit, inter alia neque inelegantia, neque ante pervulgata, in *l.* 4. *ff. de agnoscendis & alendis liberis*, detegere mentem Julii Pauli, per aliquot secula a nobilibus ingeniis sedulo investigatam, verum a nullo, quantum memini, repertam aut demonstratam. Erat vero pretium operæ, videri, cognosci, intelligi rem insignem: ad quam suo tempore, ac suo modo, intendit Julius Paulus; & alio in compositione Pandectarum Imperator Justinianus. (2) Non enim idem utriusque iter fuit: sed quod suus ostendet locus, diversum; utrumque tamen ante obstructum, omnium obsuit industriæ; a me deprehensum nescio quo fato, (3) certe favente fortuna indefessæ diligentiæ, ad-

E e 2 mo-

Princ. (1) SIc est, ut ais, non alio fine scilicet te edidisse *Julium Paulum*, quam ut aliter, quam alii, explicares unam *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* nam alia, quæ ibi sunt, non tua, sed fere aliena sunt, ut dicam suo loco. Plurimos libros singulares conscripsisti, ut unam legem explicares vel emendares. Aliis id unius observationis materies esse solet. Quam perperam autem *d. l.* 4. explicaveris, & quam novaturiens nihil profeceris, intelliges loco magis commodo.

(2) Imo idem fuit utriusque iter, nec aliud Pauli, aliud Justiniani fuit consilium, ut deinde audies.

(3) An fortuna *indefessæ tuæ*, ut ipse ais, *diligentiæ* tibi faverit in explicanda *d. l.* 4. hoc est, de quo quærimus. Tu affirmas, & provocas, ad *consensum hominum egregiorum*, ad quos opusculum tuum devenit. Ego nego, & provocare possem ad eos, quibus etiam nemo negaverit jus suffragii, & qui longe aliud testimonium dixerunt; sed apage ea, quæ nihil quicquam efficiunt, & lectori molesta sunt, ut est omnis laus sui ipsius.

modum juveni sine cavillatione primum aperuit in *d. l.* 4. utriusque sensum, discussis tenebris, eum tanto tempore abscondentibus. Nec dissimulo, mihi postea tam gratum, quam decorum, fuisse consensum hominum egregiorum ad quos devenit Opus meum. Quamquam tertium communicato cum erudito orbe, (ut raro idem sapit omnibus) vidi, amplissimum Virum, (1) mihi in primis amicum, Cornelium van Bynkershoek, Jurisconsultum Inclytum, & in Suprema Hollandiæ, Zelandiæ, & Westfrisiæ Curia Assessorem, edito *opusculo de jure occidendi, vendendi, & exponendi liberos apud Romanos*, (2) nuper pleraque quæ mihi inciderunt *Julio Paulo*, sollicitare omnia. Invidere alienæ libertati, numquam fuit moris mei; meæ vero me oblivisci, cum possit aliis prodesse, neque ratio velit, (3) neque Dominus van Bynkershoek. Erit igitur jus utrique, in re sciri dignissima, sua quemque argumenta in medium pari libertate conferre; & quid plus minusve an verisimile accedat, (4) citra damnum affectus, aliis ad discernendum relinquere: unoquoque quod ipse cogitaverit, ob naturalem ejus amorem, semper optimum ducente.

§ I. (5) De cetero duplex nos occupa-

(1) Inter amicos amice agi oportet, sed cum ita non egeris vereor, ne amicitia tua exciderim. Mox me appellas *JCtum inclytum*, at is esse non possum, si tam disputandi ignarus sim, si alia vitia, quæ hic illic notas, me undiquaque obsideant. Abstine a laude mea, modo & abstineas a tot exprobrationibus, male concinnatis & digestis, nam cur pugnantia scribis?

(2) Sollicitavi plurima, quæ aliis inciderunt, pauca quæ tibi.

(3) Libertatem sententiæ dicendæ cum Labeone nostro semper defendi, & amo, qui defenderint. Sed velim servari τὸ πρέπον, ut Græci appellant, & te id non servasse passim apparebit.

(4) Honesta oratio, sed hujus immemor mox ad alia omnia delaberis, affectibus nimium ipse indulgens.

§ I. (5) Duas ais inter nos verti quæstiones, & utramque proponis. Ego vero secundam quæstionem de muliere, quæ sibi abortum procurat, ab argumento, quod tractamus, esse alienissimam ostendi *cap. 7. opusc. de jure occid. liber.* Sed si non esset, etiam in ea te minus feliciter esse versatum, & ibi videor mihi probasse, &, quia adhuc contradicis, *curis bis secundis* plenius probabo. In conjiciendo autem controversiæ statu argumenta, quibus utimur, sollicite sunt separanda ab ipsa quæstione, alioquin inter nos tot erunt quæstiones, quot argumenta. Una lis est, quam agimus, de tempore, quo apud Romanos impune licuerit liberos necare vel exponere. *Quamdiu*, inquis, *in foro Romano parentibus fuerit permissum, liberos natos antequam suscepti, agniti, alique jussi essent, pro arbitrio exponere aut necare*. Ais *parentibus*, quia inter patrem & matrem hac parte non distinguis, ut ego distinguendum reor, & porro ais, *antequam suscepti, agniti, alique jussi essent*, quo significares (neque enim intelligo, quid aliud hæc verba sibi velint) idem juris non fuisse in liberis susceptis, agnitis, alique jussis, quamvis, ut deinde audies, hac formula utaris sine ullo populi suffragio; & sine ulla ullius legis

cupabit cura : una est, quamdiu parentibus in foro Romano fuerit permissum, liberos natos, antequam suscepti, agniti, alique jussi essent, pro arbi-

---

gis vel hominis auctoritate, & quamvis ipse in seqq. ita disputes, atque si in liberis cujuscunque ætatis licita fuerit cædes, quamdiu fuit extra legum tabulas. Utilis autem ad sequentem disputationem erit præparatio, si sciamus, unde defluxerit jus necandi & exponendi liberos apud veteres Romanos, nam inde multa pendent, quæ inter nos controvertuntur. Tu putas *cap.* 2. *Julii Pauli*, & infra § 21. *&* 26. id jus originem traxisse ex sententia Philosophorum quorundam, qui existimassent, partum, dum in utero est, pro homine non habendum, quin nec editum, nisi nutricis opera intervenisset. Sed satis intelligis, huc non pertinere disputationem de fœtu, qui in utero est, neque adeo eas Philosophorum sententias, quas ex Plutarcho in hanc rem adfers. Nos disputamus de partu, qui jam est editus, & de quo Philo Judæus, isque, ut opinor solus dixit, *ex vulgi sententia vix haberi pro homine, priusquam nutricis intercedat officium*. Philonis Judæi locum, ex libro *de vita Mosis*, suggessit tibi Jacobus Gothofredus in *comment.* ad *l.* 1. *C. Th. ad leg. Cornel. de sicar.* sed & simul ostendit, & Philoni Judæo, certe JCtis nostris longe aliud sedisse; quod est verissimum. Audis, quid ibi Philo dicat? οἱ πολλοὶ νομίζουσιν, *multi existimant*; ipse non dixit, nec quisquam, quod sciam, veterum Philosophorum dixit de partu jam edito, ut jam observavi *opuscul. capit.* 7. Et, si ex Philosophia sua ita quispiam veterum censuisset, probandum utique esset, ita etiam sapuisse juris veteris Auctores vel Interpretes. Cedo unum, qui ita in animum induxerit suum, quive existimarit, lege Cornelia non teneri, qui partum jam editum occidisset, dummodo nutrix ei officium suum non præstiterit. De eo nunc loquor, qui pater non est, sed infantem, ex sententia, quam tu profers, non hominem occidit. Sæpe, qui in utero sunt, pro jam natis habent JCti, sed jam natos pro non natis eos habere, non memini me uspiam legere : tam crassa Philosophia Auctores nostri nunquam usi sunt, nec ei rei ullum argumentum præbet *l.* 9. § 1. *ff. ad leg. Falcid.* ad quam etiam provocas *d. cap.* 2. nam de ventre agit, ut agit quoque *l.* 1. § 1. *ff. de ventr. inspic.* quam ibi potuisses addere, & de qua utraque jam dixi *opusc. capit.* 7. Ego jus vitæ & necis in liberos, quod olim Romanis competebat, a patria potestate arcessendum esse putavi, &, ni fallor, probavi *cap.* 1. *d. opusc.* Id ipsum putat auctor Epistolæ, quam exhibes § 25. *Cepit*, inquit, *me impetus paucis abhinc diebus, inquirere in quæstionem difficilem ac nobilem de tempore ablatæ* PATRI *potestatis necandæ prolis suæ*. Et sane ea res adeo manifesta est, ut præter te, qui dissentiat, sciam neminem. Multis auctoritatibus evici *d. cap.* 1. patriam ac dominicam potestatem, jure veteri, pari loco fuisse habitam, utque domino, si ita videatur, invidendum non est rem suam perdere, atque de ea, ut lubet, decernere, ita patri integrum fuisse de liberis suis arbitrium, si vel ad necem de iis vellet statuere. Retuli plurima loca in hanc rem, sed quia te forte magis movebit

arbitrio exponere aut necare. Altera est, quando abortus mulieris, medicamento ab illa sponte sumto, in eodem foro pro crimine haberi punirique cœperit.

§ II.

---

vebit veteris alicujus Ecclesiæ Doctoris auctoritas, addo Lactantium *divin. instit. lib.* 4. *cap.* 3. *Dominum*, inquit, *eundem esse, qui sit pater, etiam juris civilis ratio demonstrat, quis enim poterit filios educare, nisi habeat in eos domini potestatem?* & mox: *Unde apparet, eundem ipsum & patrem esse servorum, & dominum filiorum. Denique & filius manumittitur tanquam servus, & servus liberatus patroni nomen accipit, tamquam filius. Quod si propterea paterfamilias nominatur, ut appareat, eum duplici potestate præditum, quia & indulgere debet, quia pater, & coercere, quia dominus: ergo idem servus est, qui & filius, idem dominus, qui & pater.* Pro *quia pater*, & *quia dominus*, assentior Petro Fabro *semestr.* 3. 15. legenti, *qua pater*, & *qua dominus*. Excute præterea omnes utriusque linguæ auctores, qui priscæ illius potestatis meminerunt, & nemo unus erit, qui non aperte, *patribus* jus illud adscripserit, de parentibus utriusque sexus, vel matribus altum ubique silentium. Sed quid dubitamus? ut ex jure Regio constat, promanasse plenius & eminentius illud jus in liberos; sic habemus ipsam legem Romuli, qua id permisit. Verba legis ex Dionysii *lib.* 2. *p. m.* 96. exhibui *d. cap.* 1. & inde apparet, potestatem illam datam fuisse πατρὶ, non matri, non utrique parenti, nec tantum in liberos, *antequam suscepti, agniti, alique jussi essent*, quæ tua formula est, sed παρὰ πάντα τῦ βίυ χρόνον, *omni vitæ tempore*, etiamsi, ut addit, filius Rempublicam tractaret, vel Magistratus maximos gereret, vel præclare de Republica esset meritus. Narrat deinde, secundum hanc legem plures illustres Viros pro Rostris, favente plebe, concionantes in Senatus invidiam, fruentesque aura populari, detractos e suggestu, & abductos a patribus, ex ipsorum sententia pœnas dedisse, eosque, dum per forum ducerentur, neminem adstantium, eripere potuisse, non Consulem, non Tribunum, non ipsam turbam, cui adulabantur. Tandem ait, fortissimos quosque Viros a patribus fuisse necatos, quod nimio virtutis amore peccassent, ut est in exemplo Manlii Torquati. Largieris, credo, Vir Clarissime, liberos, de quibus agit Dionysius, jam fuisse susceptos & agnitos a patribus, quinimo fuisse jam perfectæ ætatis. Sed vel exempla, quæ ipse reperi in Historia Romana de jure vitæ ac necis, a patribus exercito, de liberis adultis loquuntur omnia, nullo excepto, ut videbis in catalogo exemplorum, quem exhibui *opusc. cap.* 3. Amabo te, mone, doce, qua auctoritate in nece liberorum circa ætatem distinxeris, sed hujus ipse distinctionis in sequentibus mox oblivisceris, ut audies suo loco. Cum *Julium Paulum* ederes, persuasissimum habeo, te latuisse legem illam Romuli, alioquin enim ejus meminisses, ut oportebat, sed quia Lipsius *centur.* 1. *ad Belgas epist.* 85. aliam legem Romuli, tempore scilicet priorem, tibi indicaverat, hanc totam describis *d. cap.* 2. & hanc ipsam perperam existimas XII. Tabulis fuisse insertam. De utraque lege dixi *cap.* 9. & de posteriori, non priori inserta Tabulis *cap.* 2. Quia autem

§ II. Ut autem evitetur in disputando confusio, observari suadeam, quod & volui in *præfatione Julii Pauli*, (1) non verti: utrum fuerit ex decoro Populi Romani, fœdam atque impiam tolli consuetudinem: sed quo ea desierit tempore; proinde, quod distat, non in jure, sed in facto, consistit;

---

tem tunc ignorabas legem Romuli posteriorem, hinc aliquotiens *cap. 2. Julii Pauli* significas, *moribus Populi Romuli* subactam esse priorem legem Romuli. Cum vero ederes *commentarium* ad *Pand. tit. de his qui sunt sui vel alieni jur.* jam tibi innotuerat posterior lex Romuli, nam argumentum ejus refers, & inter præcipuas patriæ potestatis effectus eam primo loco recenses. Cur tam varie? Et ipse eam tribuo patriæ potestati, & diserte Romulus tribuit, & tribuerunt Auctores, qui eam commemorarunt, quid igitur, cum nihil his omnibus reponas, adhuc hæres? & quid patriam potestatem hinc abesse jubes? ut matri scilicet idem juris tribuas, quod patri, & ut verificeris formulæ tuæ de liberis *necdum susceptis, agnitis alique jussis*, alia tibi ejus juris quærenda ratio fuit, & hanc, nisi ipse fallor, vel tu in *commentario* fallaris, dedisti pessimam.

§ II. (1) Recte ais, non verti, an impia fuerit lex, quæ patribus dederit ἀνυπεύθυνον in liberos imperium, etiam usque ad necem & expositionem (nam impiam fuisse legem, plus semel ipsemet fateris) sed quo ea desierit tempore, id ipsum denuo inculcas § 27. & in hanc rem pronuncias, quod nemo unquam negavit, *Populorum leges ac mores non ubique nec semper regi eo quod sit honestum ac pium*. Laudo hanc observationem, & quod ad eam illustrandam adferas exempla aliarum Gentium, quæ eandem impietatem patribus permiserunt, nisi alii id argumentum dudum occupassent. Lipsius in laudata, & sæpius adhuc laudanda *epist.* 85. *centur.* 1. *ad Belg. Si vis*, inquit, *homines accusare, qui hominem, non solum parentem exuebant, in tenella & innoxia plantula exstinguenda, non abnuo, tecum imo accusavero, sed de facto, non de qualitate quæstio nobis erat*. Verissime. Mox transit Lipsius ad locum Aristotelis, qui est *lib.* 7. *polit.* 16. ut simile impietatis exemplum inde eruat, nam, Lipsio auctore, præcipit, definitum esse oportere liberorum numerum, sin autem is nimium excrescat, *abortum esse procurandum*, sed vero ait, *conceptionem tunc esse impediendam, conceptum enim fœtum abigere nefas esse*. Hunc locum, quem tibi Lipsius suggessit, vel Schefferus ad *Ælian. var. hist.* 2. 7. adducis *d.* § 27. & adducis atque novam auctoritatem, præter Plutarchum & Ælianum, a te allegatos *cap.* 1. *Julii Pauli*. At vero *d. cap.* 1. non es oblitus eundem locum describere, pressius ibi indicans, quod non definivisti *d.* § 27. apud Græcos nonnullos licitam fuisse liberorum expositionem, quia Aristoteles dixit, si *leges vetent expositionem*, & numerus liberorum nimium augeatur, conceptionem esse impediendam. Sed inde ne quidem tuto effeceris, fuisse apud Græcos Gentes, quæ expositionem permiserint. Maxime si addas legem Thebanam, Æliano memoratam *lib.* 2. *var. histor. cap.* 7. quæ hanc aperte prohibuit, & ex qua *d. cap.* 1. rursus argumentum ducis a sensu contrario. Sed omittendus tibi non erat locus Æliani, quem tam commodum tibi

fistit; & ut expediatur, (1) non dabo locum argumento a pio, justo, honesto; nec contra a turpi aut absurdo: expertus, omnia illa, quando peræque recipit vita communis, privata hominum singulorum, & publica civitatum, ad facti demonstrationem, tamquam fallacia, nihil valere; tantum petendam puto ejus probationem inde, unde per humanam conditionem haberi potest tutius: id est, (2) a testibus & exemplis temporis rei gestæ; estque idcir-

tibi suggesserat Gothofredus Pater in *not.* ad *l.* 2. *C. de patr. qui fil. distrax.* nec omittendi Tacitus, Curtius, Philo Judæus, aliique, a Lipsio, Gothofredo, Scheffero prolixe laudati, & sine ulla ullius mentione a te descripti. Quo bonum hæc recitare? agnosco, & apud Romanos obtinuisse improbam legem perdendi liberos, sed quamdiu obtinuerit, id est, de quo disputamus.

(1) In quæstionibus facti discutiendis testes & testimonia primum locum sibi vindicant, & iis etiam in primis usus sum in hac, quam tractamus, quæstione, sed quid vetat addere locum *a probabili*, qui in quæstionibus facti fere nunquam solet negligi. Cum alia ætas alios mores postulat, quidni liceat dicere, verisimile non esse, Romanos, ex quo rudes & sævos mores jam plane deposuerant, adhuc impune contra liberos sæviisse, interdicta etiam tunc adversus servos sævitia? Verisimile non esse, hanc impietatem, hæc homicidia, sine pœna transmisisse Principes, re ac nomine Pios ac Philosophos? Verisimile non esse, ad hæc aliquamdiu conniviffe ipsos Principes, sacris Christianis imbutos? Quemadmodum in rebus facti oporteat versari, magistro usus sum Quintiliano *lib.* 7. *inst. orator. cap.* 2. is me docuit, ad amoliendum crimen, *probos mores nunquam non plurimum profuisse*, ut prosunt aliæ præsumtiones, & a probabili petitæ suspiciones, quas ibi prolixius enarrat. *Nec* (inquit, *lib.* 4. *cap.* 2.) *mihi unquam tanta fuerit cura brevitatis, ut non ea, quæ credibilem faciunt expositionem, inseri velim.* Et mox, ut quid credibile sit, considerari præcipit, *loca, tempora, & similia.* Quumque ab his, ut novisti, nec JCti nostri dissentiant, nescio, cur irascaris, quod veris verisimilia miscuerim, nam *multum confert adjecta veris credibilis rerum imago*, ut accepi ab eodem Quintiliano *d. lib.* 4. *cap.* 2.

(2) Recte ais, testes, & exempla hic plurimum valere, nec aliud mihi sedisse *opusc. cap.* 3. at parum amice, & parum vere mox addis: *sed præscriptam* (formam) *neglexit penitus, semper usus argumentis a consequentiis, nunquam testibus aut exemplis temporis, cujus usum investigamus. Quam habuerit causam variandi, nescio, variasse, quisquis in rem præsentem venerit, deprehendet statim.* Et ipse lectorem in rem præsentem ire velim, & statim deprehendet, me, cum capiti 3. præscripserim, jus vitæ & necis in liberos adhuc durasse videri post legem Corneliam de sicariis, Pompejam de parricidiis, & Juliam de adulteriis, id primum exemplis, deinde auctoritatibus confirmasse, & cum *capiti* 4. præscripserim, id jus cessasse videri temporibus Trajani, Adriani, Antonini Pii, reliquorumque deinceps Principum, deprehendet Lector, me & exemplis & testimoniis, ex eorum ætate petitis, in eam rem fuisse usum. An idonea sint, inter nos controvertitur;

idcirco hæc disputandi forma ad quam ratio ducit, a me religiose servata & hic, & ante in *Julio Paulo*. Eamdem formam postea etiam sibi præscripsit Dominus van Bynkershoek *cap. 3. opusc.* sed præscriptam neglexit penitus: semper usus argumentis ac consequentiis: numquam testibus aut exemplis temporis cujus usum investigamus. Quam habuerit causam variandi; nescio, variasse, quisquis in rem præsentem venerit, deprehendet statim; proinde nec mirum, nos qui contrariam tenemus viam, non eodem exire.

§ III. (1) Hisce præmissis, nunc me moveo ad propositas quæstiones. In priore fert mea opinio, fuisse parentibus apud Romanos, more aliarum Gentium, alioquin a cultura vitæ elegantioris non abhorrentium, permissum, (2) liberos natos, ac nondum susceptos, alique jussos, pro arbitrio tollere, exponere, necare, jure Pandectarum & Codicis, usque ad Principatum Valentiniani, Valentis & Gratiani: quibus visum inveteratæ crudelitati extra ordinem capitali supplicio occurrere in *l.* 8. *C. ad legem Corneliam de sicariis* & *l.* 2. *C. de infantibus expositis*: (3) idque pro sua sagacitate unum esse subodo-

tur; tu non esse affirmas, & ut refutares, hanc *amicam responsionem* adornasti, ego idonea esse censui, & adhuc censeo, ut videbis suo loco. Vellem igitur explicuisses & probasses, quod non facis, ubi in genere probationum, quas hic adhiberi oporteat, variaverim, neque enim solemus amicis *variationes* objicere, nisi explicatas & probatas. Λόγοι καθόλου κενώτεροι, inquit Aristoteles. Quin tantum abest, ut non depromserim testimonia & exempla, ut ne tu quidem omnia sollicitaveris, sed ea duntaxat, quæ aliqua specie videbaris posse lacessere, præteritis aliis, quæ fortissima erant, & de quibus lacessendis desperabas, ut & hæc suo loco audies.

§ III. (1) Nihil fere est, quod ad hunc § notem, exponis hic, quid tibi, & § 4. quid mihi videatur, & dicis, quod res est.

(2) Habes hic iterum eandem formulam *de liberis natis, ac nondum susceptis alique jussis*, de qua supra nonnihil dixi, & pressius dicam ad § 21. & 27.

(3) Cum Justus Lipsius eam sententiam, quam tu defendis de nece & expositione infantum, plene & plane extulerit *centur.* 1. *ad Belg. epist.* 85. miror sane, cur ejus non memineris in *præfatione Julii Pauli*, nec alibi, ubi, ut ostendam, ipsissima ejus argumenta adfers, & cur *cap.* demum 9. ajas, Lipsium id, quod res erat, tantum fuisse *subodoratum*. Quod ipsum ibidem videris restringere ad *l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* subodoratum nempe esse, eam legem pertinere ad expositionem infantum, de quo non est, ut multum simus solliciti, cum habeamus eorundem Principum legem specialem de prohibita infantum expositione in *l.* 2. *C. de infant. expos.* uno vix mense posteriorem: de qua, ut & *l.* 8. satis superque dixi *opusc. cap.* 7. & 9. Lipsius in ea *epist.* recitat testimonia, quibus & tu uteris, pro licita infantum cæde & expositione ante Valentinianum, Valentem & Gratianum, mox ait, *omnia fœda, sæva, & ideo a Christianis Principibus coercita. Primi fuerunt, opinor, qui vetuerunt*, illi, quos dixi Principes, in *d. l.* 8. *Qui putant hoc jam ante legibus cauti-*

bodoratum V. Cl. Justum Lipsium *cent.* I. *ad Belgas epist.* 85. non sine præfatione honoris indicavi *Julio Paulo cap.* 9. Dixi tamen ibi quod res est, subodoratum. (1) Nunc fas sit addere, non vituperandum ideo fuisse ab Amplissimo Senatore *opuscul. capit.* 7. quasi inepte affectantem in jure quod non intelligebat; contra esse laudandum puto studium conati, jurisprudentiam nova conjectura ut non ex solido, at pro copia, adjuvare. Ego interim nec caruisse ornamento juris scientiæ elegantioris, multis rebus intellexi. In præsentia autem æque ac *d. cap.* 9. grato adgnosco animo, ejus beneficio me quod ante nemo vidit, nec ipse adhuc expedit Dominus van Bynkershoek, in clara luce posuisse. (2) Ac bonum factum Antonii Schultingii, Viri Præstabilis, Cognati, Collegæ, & Amici mei, *notis* ad Paulum *lib.* 2. *sentent. tit.* 24. *p.*315. & *lib.* 5. *tit.* 1. *p.*431. in hisce & Lipsio, & mihi, sua suffragatione non ita pridem applaudentis.

§ IV. Quod tamen visum mihi, non placet Bynkershoekio in *præfatione ad Lectorem* & in *opusculo cap.* 7. *&* 9. existimanti, non fuisse patri usque ad Principatum Valentiniani, Valentis, & Gratiani, concessam infantum

---

cautum, quia in Pandectis mulier exilio damnatur, quod visceribus suis vim intulerit (intellige in abigendo partu) errant, qui posset? cum testimonia, quæ dedi, vulgati illius moris, retriora sint Pandectarum scriptis. Si sit *benignum & plenum ingenui pudoris, fateri, per quos profeceris*, ut Plinius ad Vespasianum dixit in *præfat. histor. natur.* laudandus a te fuerat Lipsius in fronte opusculi, laudandus in singulis testimoniis, ex eo depromtis, laudandus ut dux & auctor, nec tantum, ut nunc facis, ab odora canum vi. Nam, si quod sentio, libere dicam (nec est, cur dissimulem) si Julio Paulo detrahantur, quæ Lipsii sunt, & quæ hic illic adspersa sunt ex variis locis Jacobi Gothofredi ad Codicem Theodosianum, vix quicquam superetit, quam infelix, ut ego opinor, interpretatio *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.*

(1) Non vituperavi Lipsium, quasi inepte affectantem in jure, quod non intelligebat. Dixi duntaxat *capit.* 7. Lipsium *literarum, quam juris fuisse peritiorem*, & hinc forte omisisse *d. l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* quæ in hoc argumento omitti non debebat. Inde etiam esse opinor, quod Lipsium fugerit *l.* 2. *C. de infant. expos.* ut observo *cap.* 9. Utque ita nesciam, quemadmodum modesta loquutio, quam nemo veram esse negaverit, aliter circumscribi, & quemadmodum invidiæ dari potuerit. Utique tu, Vir Clarissime, non probabis jurisprudentiam Lipsii de jure vel injuria abigendi partus, de qua ipse *d. epist.* 85. & nos deinceps agemus.

(2) Laudas Clariss. Schultingium, quod te laudarit, & bis sententiæ tuæ applauserit in *not. ad fragm. Pauli*, bonum factum! Ego Clariss. Schultingio tantum tribuo, quantum quisquam alius, idque publice & privatim sæpe fui testatus, sed ex doctissimo ejus libro, *de recusatione Judicis*, possem adferre causas, ob quas nolim eum inter nos sedere Judicem. Nec cuiquam alii auctor sim, ubi res tua vertitur, ut in eum arbitrum compromittat.

§ IV. Sic sentio, ut ibi exponis.

tum expositionem necemque, sed eam diu ante fuisse abolitam jam a tempore Trajani, Hadriani, & Antonini Pii: inde ademto illi in liberos, sine ætatis discrimine, jure vitæ & necis, ac posita, si contra faceret, extra ordinem pœna mortis vel minore pro re nata.

§ V. Sed aut fallit me animus meus, aut quod egi *Julio Paulo*, ita vero admovetur: ut vix alia probatione indigeat: (1) consentiente in primis Viro Amplissimo in *d. præfatione* & *d. cap. 9. & d. cap.* 10. infantum expositionem parentibus fuisse indultam usque ad Principatum Trajani, Hadriani & Antonini Pii. (2) Nam si tamdiu liberam a crimine & pœna fuisse confitetur; nec

§ V. (1) Sub Trajano, Hadriano, & Antonino Pio ea reperi, & exsequutus sum *opusc. cap.* 4. quæ mihi persuadent, carnificinam liberorum iis temporibus non fuisse impune transmissam, sed, si non certa pœna, extra ordinem tamen coercitam. Id autem jus, quod vetus mutavit, moribus tribuendum videri plus semel professus sum, præsertim *opusc. cap. 2. in fin.* Ratio conjecturæ hæc est, quod legem vel constitutionem specialem, quæ jus antiquum abrogavit, non invenerim, at ea tamen inveniam, quæ abrogatum esse, mihi videntur probare. Quod moribus debetur, sensim sine sensu concidit, nec in his licet præcise definire tempus, quo quid abrogatum sit. Ante Trajanum nihil comperi, ex quo veteris juris mutationem licuit arguere, atque ita non intercessi, quominus ad ejus Principatum jus vetus porrigatur, ut ut sub Augusto postremum ejus exemplum in annalibus Romanorum repererim, & retulerim *d. cap.* 2.

(2) Vir Clarissimus, me refutaturus, primum copias suas explicat, deinde meas aggreditur, nescio, an satis ex præcepto Fabii, qui *instit. orator. lib.* 5. *cap.* 13. ita infit: *Si agimus, nostra confirmanda sunt primum, tum, quæ nostris opponuntur, refutanda. Si respondemus* (ut tu scilicet amice respondes) *primum incipiendum est a refutatione.* Sequar autem te præeuntem, atque ita primum quæro, an hic a me desideres, ut de prohibita occisione & expositione liberorum sub Trajano, Adriano vel Antonino Pio legem specialem adducam? frustra desideras, cum, ut qui optime, noveris, mores plus semel leges in potestatem suam redegisse. Ipse ille Trajanus Plinio rescribit *lib.* 10. *epist.* 116. *Legis auctoritas, & longa consuetudo usurpata contra legem, in diversum movere te potuit.* Et Livius de *usu lib.* 45. *cap.* 32. *qui unus est legum corrector*; cetera nosti ex Auctoribus nostris. Plurima capita ex jurisprudentia Decemvirali hodieque supersunt, quæ redolent horridam & austeram eorum temporum indolem, sed quæ sub libera Republica mores, magis culti & molles, penitus subegerant. Si vera sit, quam narrant, fabula de debitorum antiqua sectione, cedo mihi legem, quæ abrogaverit. Fabius & Tertullianus huic fabulæ fidem dederunt, sed, inquit ille *lib. 3. Instit. cap. 6. hanc legem mos publicus repudiavit*, hic autem *apolog. cap. 4. consensu publico crudelitas postea erasa est.* Legem quoque Regiam & Decemviralem, quæ liberos, etiam ter, vendere permisit, ævo JCtorum, quorum fragmenta in Pandectis supersunt, sublatam constat, sed ecqua lege

nec probat, (quod nusquam fecit: negare enim quod solum facit, non est probare; ne artis quidem est aut doctrinæ) si, inquam, non ostendit, deinde vetitam ac coercitam fuisse expositionem: quid est verius, quam ad Valentinianum, Valentem, & Gratianum, sine crimine & pœna perseverasse, medio tempore non mutatam?

§ VI. (1) Posset sic perorata videri causa: sed cogitanti, serio componere motos fluctus, (2) lubet obiter & quasi per indicem, in memoriam revocare *cap.* 2. & 4. *Julii Pauli* explicita a me,

---

ge abrogante? Tu etiam primam legem Romuli, qua prolem masculam jussit tollere, & e filiabus primogenitam, moribus abrogatam scribis *cap.* 2. *Jul. Paul. Placuit*, inquis, *adversus legem Romuli & XII. Tabularum*, *parentibus jus esse*, *liberos sanguinolentos*, *si eis videretur*, *tollere*, *sin minus*, *exponere aut necare sine discrimine*: *valueruntque hi mores temporibus Principum*, &c. Non mores, sed altera & posterior lex Romuli primam abrogavit, eaque posterior, non prior lex Romuli XII. Tabulis fuit inserta, ut utrumque probavi *opusc. cap.* 1. 2. & 9. nomini tuo tamen semper parcens, ne amico errorem, satis crassum, objicerem. Et cum nihil contradicas hac *responsione amica*, satis opinor, ea de re inter nos nunc convenit. Sed hæc unice eo pertinent, ut probem, quantum & tu moribus tribuas contra apertam legem. Sed forte specialem, quæ abrogaverit jus vetus, non desideras; dummodo aliunde probem, *vetitam ac coercitam fuisse expositionem & necem* sub his, quos dixi, Principibus. Recte, & in hanc rem argumenta protuli, idonea, an minus, videbimus suo loco, tu certe ea tibi confutanda sumsisti; neque adeo animadverto, quid sibi velit illa, quæ mox sequitur, inimica parenthesis, *quod nunquam fecit* (probavit nempe) *negare enim, quod solum facit, non est probare, ne artis quidem est aut doctrinæ*. Adhuc tibi, vel cuiquam alii, *amicabilis* videbitur illa exprobratio? nolim paria facere; uter nostrum magis ex arte disputet, adhibito Quintiliano, decernat Lector. Scio, quid & ille præcipiat, cum de probationibus sermo est; *nec minus* (ait *lib.* 5. *instit. orator. cap.* 10.) *in hoc cura debet adhiberi, quid proponendum, quam quomodo sit, quod proposueris, probandum*. An hanc curam adhibuerim, judicabunt, quibus in Republica literaria jus suffragii est.

§ VI. (1) Sic jam putas me esse debellatum, & tamen nihil quicquam dixisti, quam me non probasse, quod probandum erat. Tu ais, ego nego: igitur hactenus sumus pares.

(2) Pergo ad rem ipsam, sed antequam argumenta tua excutiam, animadverti velim, illam sententiam, quæ cædes & expositionem liberorum licitas fuisse statuit ad usque Principatum Valentiniani senioris, esse quidem singularem Lipsii & Noodtii, sed tamen non deesse, qui hanc libertatem patribus tribuunt ad usque tempora Alexandri Severi, ut Jacobus Gothofredus, vel Diocletiani, ut Theodorus Marcilius, vel Constantini M. ut Hubertus Giphanius, Cunradus Rittershusius, Petrus Pithœus, & alii censent, quos memoravi *opusc. cap.* 2. Illi in hanc rem rationes suas proferunt, & his ipsis, ut mox audies, strenue usus est Clar. Noodtius.

me, postrema præsertim Operis editione, testimonia Veterum, istos fori Romani mores sub Trajano & deinceps sine circuitu afferentium. Sic agam: (3) partes primas daturus Christianis; insequentes Gentilibus. Est autem celebris apud Christianos Justini Martyris apologia secunda, pro Christianis scripta ad Antoninum Pium, ejusque filios, verissimum qui est Marcus Antoninus, & Lucium verum, itemque ad Senatum, & Populum Romanum. (4) In hac apologia vir ille sapiens, Christianos defensurus adversus Gentilium calumniam de infanticidio & convivio incesto, non timuit pag. 70. *editionis Parisiensis apud Morellum anni 1636.* facta utriusque sectæ comparatione, confirmare, inter alios Populi Romani mores, a Christianis habitos pro improbis, esse infantum expositionem ac necem: sed hanc cum ceteris jure publico a Gentilibus licitam atque impunitam relinqui. Evidens esse hoc Justini Martyris testimonium, nemo neget, inspectis loci verbis; quin sincerum sit, ego cur dubitem? tu quoque non petas melius; quo tamen cumulatior sit ejus auctoritas, addam, quod idem simili consilio testatus sub Severo & Antonino Caracalla est (5) Minucius Felix *Octa-*

(3) Recte atque ordine, non tantum privilegio Religionis, sed vel maxime ubertate argumenti, nam præter veterum Christianorum Declamationes vix quicquam est, quod tibi suppetias ferre possit. Sane, si præter has nihil exstaret, fere herbam darem, sed cum mihi videar probasse, quam plurima exstare loca, quæ aliam sententiam amplecti suadent, jubent, & quæ, ut audies, vel plane & plene prætermisisti, vel infeliciter extricasti, occurrendum erat Patribus Christianis. Si non ea pietate id præstiterim, quæ tibi nunc placet, præsto mox erit apologia, sed ipsa Christianorum testimonia primum recenseamus.

(4) Justinus Martyr *apolog. 2. pro Christianis* (quem locum tibi suggessit Desiderius Heraldus *comment.* ad *Tertull. apologet. cap. 9.*) simpliciter ait, Christianos nefas ducere, liberos exponere, sed non ait, ut tu, Vir Clarissime, addis, *infantum expositionem* JURE PUBLICO *a Gentilibus licitam atque impunitam relinqui*. Cedo locum, ubi hoc dixerit, ne quidem a sensu contrario ex ejus sententia tale quid efficere licet, sed ad summum, esse Gentiles, qui liberos exponant, esse, qui expositos colligant & alant, non alio fine, quam ut obscœno lucro in lupanaribus prostituant, quin etiam esse, qui liberorum & uxorum suarum sunt lenones. Increpat improbos hos mores, & non obscure significat, vitio & abusu seculi inter medias leges peccari, nam ait, τὰ φανερῶς ὑμῖν πραττόμενα, καὶ τιμώμενα, *hæc in propatulo a vobis fiunt, & laudantur*, & tamen Christianis, ut crimina objicitis promiscuos concubitus & convivia incesta, minus vera. De malis Gentilium moribus, qui leges tantum non subegerant, ibi sermonem esse, constat ex eo, quod de lenocinio liberorum & uxorum retuli, neque enim, opinor, ea res *jure publico* impunita erat.

(5) Locum Minucii Felicis, quem hic laudas ex *cap. 30. Octavii*, & laudaveras *Jul. Paul. cap. 4.* indicavit tibi Lipsius *d. epist. 85. centur. 1. ad Belg.* etiam descriptis ejus verbis; quod tædium etiam tu devorasti *d. cap. 4.* sed

Octavio cap. 30. *&* 31. tum sub iisdem Principibus (1) Tertullianus *lib.* 1. *ad nationes cap.* 15. *&* (2) *in apologetico cap.* 9. etiam sub Constantino (3) Lactantius *lib. 6. divin. instit. capit.* 20. *& in epitome capit. 6.* & qui-

---

sed Lipsius indicavit, atque si esset ex *lib.* 8. *Arnobii adversus Gentes*, pro quo, ut novisti, diu habitus est *Minucii Octavius*. Alter locus ex *cap.* 31. est apud Gothofredum in *comment.* ad *l.* 2. *C. Theod. de exposit.* & cum utrumque Auctorem legeris, oportebat utrumque laudasse, quod semel dictum, sæpe repetitum esto. Agnosco autem, Minucium Felicem utroque loco infanticidii crimen a Christianis avertere, & hoc, & quæ pari loco est, infantum expositionem, Gentilibus exprobrare.

(1) Tertullianus *lib.* 1. *ad nation. cap.* 15. longe aliud dicit, quam tu existimas. Et quia nondum eum videris intelligere, postquam Jacobus Gothofredus hunc insignem ejus locum adduxerat & explicaverat *comment.* ad *l.* 1. *C. Theod. de sicar.* & ipse latius *opusc. cap.* 10. mox ei dabo locum singularem, nam, nisi fallor, ex eo solo refutatur, quicquid ex Patribus Christianis tibi est præsidii.

(2) Hunc Tertulliani locum ex *apolog. cap. 9.* recitavit Lipsius *d. epist.* 85. & Gothofredus ad *d. l.* 2. *C. Th. de exposit.* & aperte, fateor, probat, Christianos Gentilibus objecisse liberorum cædes & expositiones. Objicit ibi Tertullianus etiam Præsidibus Provinciarum liberorum necem, sed *quot*, inquit, *vultis ex his . . . . . . apud conscientiam pulsem*, ut innuat, clam eos fecisse, non palam: nam *initio capitis* dixerat, se ea enumeraturum, quæ perpetrabantur, *partim in aperto, partim in occulto*, hoc est, ut ego interpretor, *partim licite, partim illicite*.

(3) Succedunt Lactantii duo loca, alter ex *Instit. lib. 6. cap.* 20. alter ex *epitome cap. 6.* Utriusque loci, longe & late describendi tædium devorasti infra § 12. priorem locum indicare, vel quæ proxime ad rem pertinebant, exhibere contenti fuerunt Lipsius *d. epist.* 85. Jacobus Gothofredus ad *l.* 1. *C. Th. de sicar.* & ad *l.* 2. *C. Th. de exposit.* & Desiderius Heraldus ad *cap.9. apolog. Tertulliani*, nullo horum, pro more, a te laudato. Ex epitome *cap.* mihi 4. non *6.* idem ille Gothofredus ad *d. l.* 1. *C. Th. de sicar.* adduxit illa, *vetus præceptum est* &c. nam alia, *quid tam horribile* &c. manifeste pertinent ad ludos gladiatorios, nec video, quemadmodum huc transferantur. Ut Lactantium ex Lactantio explicares, addidisses potius ejusdem locum ex *Instit. lib.* 5. *cap. 9.* quem & Lipsius suppeditavit *d. epist.* 85. ubi sic infit. *Non de nostro, sed ex illorum numero semper existunt, qui vias obsideant armati, maria prædentur, vel si palam grassari non licuit, venena clam temperent, qui uxores necent, ut dotes earum lucrentur, aut maritos, ut adulteris nubant*, QUI NATOS EX SE PUEROS AUT STRANGULENT, AUT, SI NIMIUM PII FUERINT, EXPONANT, *qui libidines incestas nec a filia, nec a sorore, nec a matre, nec a Sacerdote contineant, qui adversus cives suos patriamque conjurent, qui nec culeum metuant, qui denique sacrilegia committant, & Deorum, quos colunt, templa dispo-*

& (1) quidem omnes tam diserte ac perspicue, ut nemini, nisi cui libido sit de omnibus, vel certissimis, ambigere, post se relinquant dubitationem. Nihil jacto: loquor simpliciter: & esse vera quæ dixi, rebus comperiet necessariis, quisquis mentis suæ oculos a me *Julio Paulo* scriptis ad illorum intellectum, curiosius adjecerit.

§ VII. (2) Aliquem deterreat contra-

---

dispolient &c. Sed studio, opinor, hunc locum omisisti, etiam in *Julio Paulo*, quia animadvertebas, Lactantium Gentilium crimina recensere, & cuncta quidem legibus vetita, & his addere liberorum cædes & expositiones, non minus, ut ipse opinor, vetitas, sed quas tu cum Lipsio solus ab aliis videris excipere. De duobus aliis Lactantli locis dicam § 12.

(1) De sensu Patrum Christianorum quærimus, tu ais, ex iis constare, jure publico tunc impunitas fuisse liberum cædes & expositiones, ego ajo, neminem esse, qui hoc dixerit. Prome verba, & tu, Lector, ad singula attende, etiam ipsius Lactantii, tam luculenter descripti § 12. & frustra quæres, quod se reperisse putat Vir Clar.

§ VII. (2) Postquam in Libello *de jure occidendi liberos* satis jam probaveram (ut deinceps quoque plena fide audies) post Trajanum, Adrianum, & Antoninum Pium impune non transmissas esse liberorum carnificinas, respondendum erat ad ea, quæ in contrarium movere poterant. Atque adeo *cap.* 10. respondi ad ea loca, quæ ex Patribus Christianis alii, sed alia atque alia mente, collegerant. Dixi autem primum, etiamsi liquido constaret, veteres Christianos Gentilibus ea scelera objecisse, atque si omnino essent licita, non tamen continuo iis esse habendam fidem, omni exceptione majorem, non semper enim æque servasse bonam fidem, maxime in disputationibus adversus Gentiles. Deinde addidi, me, diligenter excussis veterum Christianorum locis, ne quidem animadvertere potuisse, ea damnare leges Romanorum, quæ parricidia liberorum permisissent, sed damnare mores & vitia seculi, ut solent Theologi etiam ea objurgare flagitia, quæ inter medias leges perpetrantur. Hic autem frontem contrahit Vir Clarissimus, & plus semel hoc § *seqq.* ait, me *pugnantia scribere*, *me mihi non constare*, *hanc inconstantiam non proficisci a veri intelligentia*, & quæ plures sunt ejusmodi *amicabiles responsiones*, sed quales Horomani contra Cujacium circumferuntur. Ego vero etiam in Scholis didici, *subordinata non pugnare*. Qui dicit, veteres Ecclesiæ Doctores, studio partium abreptos, non usque adeo semper de bona fide fuisse sollicitos, attamen in hac specie eo recurrendum non videri, an ille dicit contraria? mihi quidem non videtur, nec, puto, aliis videbitur. Quod ad rem ipsam, vides, Lector, me tantum non læsæ Majestatis Divinæ reum agi, quod veterum Christianorum auctoritatem sollicitare fuerim ausus, invidiosa hac præscriptione, *me omnium fidem Christianorum pro vana aut mendace una litura expungere*. An Patrum antiquorum memoria Viro Clarissimo semper æque sancta fuerit, ac nunc esse videtur, non inquiram; dicam potius, omnium eorum fidem non abrogare, qui

traria sententia Amplissimi Clarissimique Bynkershoekii *opusculi capit.* 16. qui ait, quod ipse duntaxat ajo (*b*), sæpe eos fallere vel falli, sæpe, ut causæ suæ serviant, aliena & minus vera scripsisse, sæpe effusos esse in obtre-

(*b*) Satis erat præmonere Lectorem, Bynkershoek virum ceteroquin eruditissimum, at Protestantium tenebris fuisse infeliciter involutum. Nihilominus ne qui me Patrum caussam tam aperte ab eo oppugnatam, vel non vidisse, vel turpius deseruisse, crimini vertat, non pigeat adnotare eorum maxime Patrum fidei hunc adversari, qui tribus prioribus seculis pro Ecclesia Apologias ad Principes Ethnicos proferentes de filiorum nece inter alia passim Gentiles redarguebant. Qua vero hoc ratione præstiterint damnantes ne leges, quæ id impune permitterent, an morum pravitatem, seculique vitia in fraudem contemptumque legum ipsarum, Noodt, atque ipsi Bynkershoek relinquo, ut suis uterque aut rationibus, aut conjecturis pari cum eruditione pertractet. Unum mirari satis nequeo, quænam horum alterum egerint intemperiæ, ut de veterum Ecclesiæ Patrum auctoritate libenter adeo detraheret, ut ipsi Noodtio, quamvis eodem sibi, & amicitiæ, & rerum novarum fœdere devincto, & stomachum, & religionem moverit tam aspernanter de clarissimis antiquitatis Viris, ætatisque suæ testibus locupletissimis, tamque abjecte sentiendi. Ajebat enim illos sæpe *fallere, vel falli, sæpe, ut causæ suæ deservirent, aliena, & minus vera scripsisse, sæpe effusos esse in obtrectationes minime Christianas*. Proh Deus? potest ne calumnia isthæc firmo talo consistere, quam nec ipsi quidem Gentiles procudere sint ausi? sane illius ætatis Apologistæ, uti Justinus M., Athenagoras, Tertullianus, aliique ut Christianæ religionis sanctitatem in lucem proferrent, provocabant Principes ipsos, & Magistratus ad inquirendum, num qua labes in Christianorum vitæ ratione deprehendi posset. Quid autem turpius falsitatis nota, quæ procul dubio in totam Christianam religionem recidisset, si ipsi Ecclesiæ defensores pro nihilo habuissent *fallere, & falli?* quid importunius Ethnicorum iram maledictis concire, si in *obtrectationes minime Christianas* discurrissent? qua vero fronte Patres Gentilibus propalam eorum turpitudines exprobrassent, si *aliena, & minus vera* congerere, eisque objicere veriti non essent? Hæcne æquo animo umquam Ethnici tulissent, & cum falsas in dies calumnias meditantes modo atheismum, modo superstitionem, modo Thyestea convivia objicerent, si veram mendacii, justamque falsitatis censuram exercere potuissent, non amplam occasionem nancisci se putassent vehementius objurgandi? cœcos ne itaque putemus illos, qui tam opportunam sibi facultatem dari non senserunt, an stultos, qui tantum crimen objicere prætermisere, quo uno Christianorum omnium improbitatem manifeste compertam, ac deprehensam habuissent, cum, testante Tullio pro Murena, *improbi hominis sit mendacio fallere*, an feliciorem te Bynkershoek, cui, quod illi ne somniare quidem, ut præceteris constat ex Dialogo Minucii Felicis, nec vivi præsentesque potuerunt, tot jam labentibus annis tam grave, sed occultum antea, penitusque abditum vitium soli obtigit perspicere, ac proferre in apricum? Quam minime vellem, viro rerum magnarum, atque artium scientia perillustri tam temere isthæc excidissent!

Quod ad testimonia S. Hieronymi, & Petavii attinet nihil inde exculpi potest contra Patrum fidem, tum quia testimonia a Bynkershoek producta ad rem, de qua agitur minime faciunt, tum quia a Dallæo ea extulit universa, qui quam male semper apud Catholicos audierit aut nosse præstabat, aut si quid umquam a nostris ei sit objectum, illud antea diluere, cum illius, aliorumque ejusdem furfuris nebulonum calumnias jampridem disjecerint, ut sexcentos alios prætermittam, Patres Congregationis S. Mauri, quorum confutationes heic me

10. omnium fidem Christianorum pro vana aut mendace una litura ex-
Bynk. T. II. G 8 pun-

trectationes, minime Christianas. Si in his peccaverim, peccavi magnis Auctoribus. Ipse Calvinus, Libello *de scandalo*, palam profitetur, priscos Ecclesiæ Doctores, ut Christianismo velificarentur, plus semel aliquid humani esse passos, & inde *dilutam ac degenerem Theologiam nobis tradidisse*. Et sane tot ac tanta ejus rei exstant argumenta, ab aliis dudum occupata, ut Vir Clar. qua est eruditione, ignorare non possit, quod nemo nescit. Unus Joannes Dallæus in libro *de vero usu Patrum* tam prolixe id ostendit, ut ea opera nos possimus supersedere. In *argumento Operis*, *ratione* 1. *num.* 6. ubi agit de disputationibus Patrum cum adversariis, ita infit: *Quo in scriptorum genere aliud dicere, aliud sentire sibi licere autumant, seu, quid sentiant, dispensatione aliqua dissimulare*. Et *ratione* 2. *ad fin. Cum enim homines, licet Sancti fuerint, fieri potest, ut nonnunquam hallucinati sint, sive ex simplici mentis errore, sive etiam* EX ALIQUO ANIMI STUDIO ATQUE AFFECTU, *a quo non fuisse eos plane immunes ex ipsorum, quæ supersunt, scriptis perspicue apparet*. In ipso Opere passim id argumentum exsequitur, *lib.* 1. *cap.* 5. probat, quemadmodum sæpe mentem suam tegant, & inde *mirum non esse, si, quæ scripserunt, sæpe sunt obscura, & quod obscuritatem consequitur, si aliquando secum ipsi pugnare videantur*. Mox notat in Tertulliano (quæ sæpe nobis vocatus est ad partes) *vehementis & acris ingenii naturalem, quæ in eo passim apparet, asperitatem*. Addit, *eodem cap.* judicium Petavii in *notis ad Epiph. Multa sunt*, inquit, *a sanctissimis Patribus asperſa, quæ, si ad* EXACTÆ VERITATIS REGULAM *accomodare volueris, boni sensus inania videbuntur*. Sed Vir Clar. majorem habebit fidem ipsis Patribus, de se testantibus, quam vel Petavio, vel Dallæo, vel mihi; nisi igitur grave sit, excute insignem locum Hieronymi, quem integrum descripsit Dallæus *lib.* 1. *cap.* 6. Ait Hieronymus, aliud esse γυμναστικῶς scribere, aliud δογματικῶς, *in priori vagam esse disputationem, & adversario respondentem nunc hæc, nunc illa proponere, argumentari ut libet, aliud loqui, aliud agere, panem, ut dicitur, ostendere, lapidem tenere*. Et mox: *tu me stantem in prælio & de vita periclitantem studiosus magister doceas?* in disputationibus adversus Celsum & Porphyrium plus semel fucum fecisse Origenem, Methodium, Eusebium, Apollinarem,

me piget transcribere; sed an saltem recensere primum eas debuerit Bynkershoek Patres denuo adgressurus, nemo non videt. Unum addam Dallæum ipsum moderatius loquutum quam Bynkershoek. Latissimum enim discrimen intercedit inter *absque dolo malo fallere*, quod usurpat Dallæus, *& ut caussæ suæ serviant aliena*, *& minus vera scripsisse*, quod autumat Bynkershoek. Illud denique ferendum omnino non est Bynkershoek exporrecta fronte asserere non dubitasse, se minime abrogare fidem SS. Patrum præfatis verbis: mirum ni sic etiam adstruxisse putaverit, quasi fides aliqua adhiberi possit iis, qui sæpe fallere, aut falli assolent. Vide quo concitata perperam atque effrenata aliquando cupiditas impellat; & studium parum juste susceptam semel caussam defendendi.

pungentis. Sed me solatur, quod non constat sibi; nam meditantem alio-

narem, in sequentibus exponit, *non quod sentiant*, inquit, *sed quod necesse est dicunt adversus ea, quæ dicunt Gentiles. Taceo de Latinis scriptoribus, Tertulliano, Cypriano, Minucio, Victorino, Lactantio, Hilario, ne non tam me defendisse, quam alios videar accusasse*. Ecce testimonium sanctissimi Patris, quod tu, Vir Clar. non refutabis pro ea, qua erga Patres moveris, reverentia. Igitur, si vel studio faliant, parata Hieronymi defensio est, sed quanto magis parata erit in rebus facti? de his agit Dallæus *lib.* 2. *cap.* 1. & in his sæpe fidem desiderat. *Neque est*, inquit, *quod calumnieris, sic Patres malæ fidei damnari. Sæpe enim accidit, ut Viri etiam optimi, ea se vidisse innocenter testentur, quæ se vidisse putant, tametsi eos falso id putasse certis postea documentis deprebendatur. Patres, qui homines fuerunt, nibil vetat in rebus ejusmodi potuisse & falli ipsos, & alios absque dolo malo fallere, si qui ipsorum testimonio fidem simpliciter babent. Sed neque dubium aut obscurum est, non fuisse illos ab omnibus affectibus ac studiis immunes*. Vis exempla, vis errores, vel densissimos in rebus facti, per satyram collegit Dallæus *lib.* 2. *cap.* 3. & 4. Cum igitur ipse dixi, quæ prima responsionis pars est, me non continuo assurgere Sanctis Patribus, disputantibus adversus Gentiles, dixi quod res est, & quod ipsimet Patres rotunde fatentur.

Succedat altera responsionis pars, me nempe ex veteribus Christianis, expositionem & necem liberorum exprobrantibus, non didicisse, eos vitia legum damnare, sed potius vitia morum & seculi. Quidam simpliciter hæc crimina objiciunt Gentilibus, neque quicquam addunt, ex quo constare possit, qua mente objecerint, an ut licita, an vero ut illicita. Ex his nihil tu in rem tuam efficere potes, neque ego in meam. Alii autem, ut supra notabam, hæc crimina conjungunt cum aliis, lege quidem notatis & damnatis; sed quæ tamen in usu invaluerant. Sic Justinus Martyr, ut supra dicebam § *6. num.* 4. & sic aperte Lactantius eo loco, quem exhibebam *d.* § *6. num.* 8. Hæc omnino mihi favent, & probant, Patres in vitia seculi insurgere. Cedo nunc locum, qui leges Populi Romani accuset, quod hæc scelera permiserint; frustra ego quæro, nec tu indicasti. Quo autem probarem, non de legibus, sed de moribus Romanorum accipiendas esse Patrum declamationes, addidi *opusc. cap.* 10. de expositione & nece liberorum veterum Christianorum querelam esse, etiam post *l. un. C. de bis qui par. vel liber. occider.* quæ Constantini est, & palam jam liberorum parricidiis interdixerat. Innuo locum Ambrosii, qui post Constantinum vixit & scripsit, *Hexæmer. lib.* 5. *cap.* 18. Lipsio quoque laudatum *d. epist.* 85. *Fœminæ*, inquit, *nostri generis cito ablactant etiam illos, quos diligunt, aut, si ditiores sunt, lactare fastidiunt; pauperiores vero abjiciunt parvulos, & exponunt, & deprebensos abnegant*. Quin hæc etiam scripsit Ambrosius post Valentiani *legem* 2. *C. de infant. expos.* quæ data est anno 374. & palam expositionibus infantum interdixit: Ambrosius quippe vixit ad annum 397. & *Hexæmeron* scripsit circa annum 389. ut observavit El. du Pin *biblioth. ecclesiast. tom.* 1. *p.* 253. Nihil quicquam ad hæc reponis, nec reponere potes, quam forte Constantinum de liberis jam susceptis, agni-

aliorum scripta arguere, ante sollicite inquirere, & pro certo nosse

Gg 2 opor-

agnitis, alique jussis egisse, non de recens natis, ut hæc explicas *Jul. Paul. cap. 9.* quam distinctionem jam explosi *opusc. cap. 7.* & supra § 1. *num.* 1. & deinceps explodam § 13. & 27. Sed quid Ambrosio respondes, qui expositionum meminit, etiam post legem, quæ iis palam interdixit? nihil est, quod respondeas, quam eum esse loquutum de malis moribus, quibus inter medias leges peccabatur, de eo scilicet, quod frequentabatur, non de eo, quod licebat. Et sic ipse respondeo tuis Patribus, nam Ambrosium consulto prætermisisti, ne tibi obesset magis, quam prodesset. Etiam hoc observari velim, & Ambrosium, & Basilium, & Hieronymum, qui æquales fuerunt, cum de venditione liberorum agunt iis locis, quos indicat Jacobus Gothofredus ad *l.* 1. *C. Th. de patribus qui filios distrax.* & ad *l.* 1. *C. Th. de his qui sanguin. emt. vel nutr. accep.* & quos ipsos, ut & alios indicavit Dattius *diatriba de venditione liberorum*, variis locis, cum, inquam, Sancti illi Patres de venditione liberorum agunt, passim affirmare, & conqueri, liberos ob æs alienum, quod vel privatis, vel Fisco debebatur, fuisse distractos, & dubias sæpe fuisse patrum deliberationes, quem ex filiis, juniorem, an seniorem essent distracturi. Et tamen ex Constantini *l.* 2. *C. de patrib. qui filios suos distrax.* palam est, non nisi *sanguinolentos* tunc temporis licuisse vendere, nec alia, quam *victus* causa. Sunt igitur & hæ Patrum querelæ de seculi moribus, qui leges ipsas subegerant.

Aliud addidi *d. cap.* 10. quod te quam maxime urget, atque adeo intactum præteris, ut fere soles omnia, quæ ad τὸ κρινόμενον pertinent, arrosis aliis, quæ, ut Accursii verbo utar, minus pertinent *ad Rhombum*. Dixi, Patrum sententiam non aliunde magis constare posse, quam ex ipsis Patribus, in eodem argumento occupatis. Ut igitur Tertullianum ex Tertulliano explicemus, accipe ejus locum ex *libro* 1. *ad nationes cap.* 15. & hunc, quia brevis est, iterum describam: *Non aliter vos quoque infanticidæ* (Gentiles alloquitur) *qui infantes enecantes* LEGIBUS QUIDEM PROHIBEMINI, *sed nullæ magis leges tam impune, tam secure, sub omnium conscientia unius æ . . tabellis eluduntur*. Verbum mutilum ex conjectura supplevi *p.* 119. & castigavi infelicem, quam tu tentabas, criticam. Sed hoc jam non ago. Jacobus Gothofredus, ut ibi indicabam, ad *l.* 3. *C. Th. ad leg. Cornel. de sicar.* hunc locum extulit, ut infanticidia, etiam Tertulliani ævo, legibus coercita fuisse probaret. *Legibus quidem*, inquit, *prohibemini, sed nullæ magis tam impune, tam secure eluduntur*. Omnis autem nostra disputatio est de legibus duntaxat, & *de his*, inquit Gothofredus, *constabat, nisi quod moribus jam corruptis, de facto hæc cædes dissimularetur, & in consuetudinem venerat, sed de illo dubitatum, quanam pœna infanticida teneretur*. Et tamen hunc locum Vir Clar. securum agens ævum, *Jul. Paul. cap.* 2. ipse adducit, sed ita exaudit, atque si Tertullianus respexisset ad legem Romuli, qua jussit prolem masculam tolli, & ex filiabus primogenitam, vel ad leges XII. Tabb. quibus illa Romuli lex inserta fuisset, ut scilicet hæ leges, ad certum modum, infan-

oportet; an (2) & qua causa quid rejicere & velit & debeat; securum vero talis diligentiæ fuisse Virum Amplissimum; mihi indicio sunt ejus verba, *d.cap.*10. palam fluctuantia *p.*119. (3) primum enim accusat Christianos Scriptores erroris, etiam mendacii: quod dicant, infantum expositionem sua ætate apud Gentiles fuisse licitam; (4) cum, ejus opinione, esset detestabilis; mox deinde pro vero obtinet contrarium; Nullum Christianorum dixisse, patres sua ætate ad blandientes sibi puerulos jure licito aut elisisse aut exposuisse: sed ejus sceleris immanitatem & frequentiam narrare primum, deinde damnare, & præterea nihil. Objicit ergo Christianis meis duo, ipsa pugnantia

---

fanticidia quidem prohibuissent, sed tamen impune & secure fuissent elusæ. Ita scribit Vir Clar. antequam ei subboluisset posterior lex Romuli, qua priorem abrogavit, & patribus jus vitæ & necis in integrum restituit, & quæ posterior XII. Tabulis inserta fuit, ut abunde probavi *opusc. cap.* 2. & 9. & supra § 1. *num.* 1. sed postquam Viro Clar. *commentario* ad *tit. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* jam suboluisset posterior lex Romuli, & postquam ipse *opusc. cap.* 10. *verf. Clarissimus Noodtius*, liquido ostendi, Tertullianum non respexisse non leges abrogatas, sed ad leges sui temporis; quæ non certo modo, verum simpliciter & generaliter infanticidia prohibebant, non satis animadverto, quemadmodum Vir Clar. *cap.* 6. iterum potuerit provocare ad hunc Tertulliani locum, qui vel solus ei refutando sufficit, ne verbulo quidem iis reposito, quæ prolixe exsequutus sum *d.* § *Clarissimus Noodtius*, & quæ hic non repeto. Ego malim vadimonium deserere, quam ita disputare. Igitur adhuc mihi sedet, Sanctos Patres, cum adversariis disputantes, bonam fidem non semper servasse, & hoc tuto dici posse, etiam in hoc argumento, si nihil aliud superesset, sed superesse aliud, neque enim eos increpare, ut mihi quidem videtur, leges impias, sed mores impios, & hoc esse, quod dixit Tertullianus, cujus testimonio utitur Gothofredus, & abutitur Noodtius.

(2) Ad hæc & reliqua hujus § vix quicquam notabo, cum supra jam defunctus sim. *Amicissima* est, ut vides, hæc *responsio*, & hanc excipit egregium benedictum, *meditantem aliorum scripta arguere*, &c. De his præceptis inter nos convenit, sed utrum bene, aut male applices non convenit.

(3) Nuspiam accuso Patres mendacii, quod dixerint, *infantum expositionem sua ætate* FUISSE LICITAM. Excute, quæ dixi *p.*119. ad quæ provocas, & verba, si potes, adscribe. Generaliter dixi, sæpe Patres Gentilibus exprobrasse, quæ ipsi eorumque leges palam detestabantur, non alia, fateor, ratione, quam ne Patrum auctoritas obstaret, si quid forte de jure liciti infanticidii iis excidisset, quod me tamen latebat, sed hos ipsos Gentilibus exprobrasse infantum cædem vel expositionem, atque si licitæ essent, nuspiam dixi, quin hoc præcise negavi. Ergo adhuc tibi videor contraria & *palam fluctuantia* scripsisse?

(4) Plus semel hoc repetis, ut Lectori persuadeas, me non alia ratione a Lipsio dissentire, quam quod impiæ & truculentæ fuerint liberorum cædes & ex-

tia usque adeo; ut uno vestigio simul nequeant insistere. (5) Hanc porro inconstantiam a veri intelligentia proficisci, non credam ego: ac si contrarium malit Vir Amplissimus; nemini id persuasurum confido; nec magis extorturum cuiquam, ullo jure se erroris aut mendacii damnare quos an aut cur eo damnet nomine, ipse nesciat. Sed profecto ne famae Christianorum noceat ista Viri Amplissimi accusatio duplex; (6) primum in mora est ejus ignorantia tam manifesta vacillatione intellecta; deinde, quod neutra ex vero colorem ducit; (7) alteram enim vincit Christianorum consensus de licita eorum tempore infantum expositione ac nece; eo validius; quod (8) contraria ejus juris negatio, est singularis Viri Amplissimi, (9) tum hujus temporis, & incerta plane. Christianorum vero assertio est multorum, praeterea vetus, unanimis, constans, etiam Gentilium suffragio suffulta: ut in loco apparebit; altera omni caret probatione ad demonstrationem vanitatis aut mendacii Christianis objecti, necessaria. (10) Sane pro tali apud me non cedat prima haec ejus proclamatio, *Veteres Christianos saepe de bona fide parum sollicitos*, *Gentilibus adversariis suis plurima exprobrasse*, *atque si pro licitis haberent quae ipsi eorumque leges palam detestabantur*. (11) Sic censeo: nec opus quaeri caussam, ultro liquidam: ea caussa est, protestatio ab hac lite toto coelo remota. Nec major est vis secundae: *Plus semel illos Patres insurgere in seculi vitia, in mores corruptos, in faecem populi, in turbam sine nomine, quae tan-*

& expositiones. Lectori solum tuo id forte persuadebis, etiam meo, persuadebis nunquam.

(5) *Amica responsio!*

(6) Rursus, ut tu putas, *amice*, sed an ab inimico duriores loquutiones proficisci queant, nondum constitui.

(7) De eo quaerimus, noli igitur eum consensum mihi objicere, atque si de eo constaret.

(8) Ain vero? estne singularis sententia mea; qua, jure Pandectarum, illicita fuisse statuo infanticidia apud Romanos. Atquin ita censent plurimi Interpretes, cum juris, tum literarum humaniorum. Nonnullos recensui *opusc. cap.* 2. &, si praejudicatis opinionibus certare velis, plures dabo. An legeris eos Interpretes, priusquam ad *Julium Paulum* edolandum accesseris, nescio; ego sane primum soleo legere, deinde scribere, sed utique legisti Jacobum Gothofredum, qui ad varia capita Codicis Theodosii eam, quam tu oppugnas, sententiam toties defendit, & Christianis tuis meisque occurrit, ut non intelligam, quo jure mihi singularem sententiam tribuas: quamvis nunquam me pudeat singularis sententiae, dummodo verae. Quemadmodum Gothofredus responderit Lactantio, qui tibi instar omnium est hac in re, audies ad § 12.

(9) Quid haec sibi velint, *tum hujus temporis*, *& incerta plane*, non satis adsequor.

(10) Ab invidia eorum, quae in Patribus Christianis reprehendi, quaeque hic, & in seqq. hujus § repetis solus Dallaeus me absolverit.

(11) Neque haec satis intelligo, & minus intelligo, quur ad hac lite remota sint.

tantum non legibus soluta vivit. (12) Ne video quidem, qua causa, quo fine, quo sensu, his eodem subjungat spiritu: *Quæ omnia non recte detorqueri ad viros bonos & utiles reipublicæ cives qui legibus vivebant & magistratibus parebant*. Idem dicam de adjectione tertia: *Possum sexcenta hujusmodi proferre quæ nisi dicerent Venerandi Patres, ego convicia de plaustro dicerem*. (13) Sunt enim verba & nuda & privata Viri Amplissimi: eoque aliis non præjudicantia. Postremo leniturus orationem, nec sic conjectat aut certius, aut ad rem accomodatius: (14) *Etiam Christianos Gentilibus promiscue objicere vulgi flagitia, ignaros legibus esse vetita: meliores videlicet Theologos, quam Jurisconsultos; quin forte existimasse, licita, quod vitia in mores migraverunt, & inter leges creverat delictorum frequentia.* Igitur quantum ad Scriptores Christianos attinet: nil habent metuere a (15) censura Viri Amplissimi, plena erroris, & ipsa se destruente, tum singulari, postremo vaga, & hanc litem nulla ex parte attingente. Ego vero præter hæc optem, (16) exercitam non fuisse ab Amico Honorato: judicaturis quibus studium sit, se æquos præbere omnibus, (quod omnes bonos facere decet) (17) non convenire ejus comitati,

(12) Ut videas, quod nondum vides, scire te velim, expositiones & neces infantum potissimum fuisse frequentatas a patribus, ad mendicitatem egenis, qui in diem vivebant, nec habebant, quod sibi solis sufficeret. Id Solorzanus, id alii ex priscis annalibus abunde probarunt. Hanc fæcem populi, & partus, sæpe vulgo quæsitos, rei Christianæ scriptores in Declamationibus suis indigitasse, & ipse puto, & putavit Jacobus Gothofredus ad *lib. 1. C. Theod. ad leg. Cornel. de sicar.* Sed ab ejusmodi infimæ sortis hominibus, qui, periculo suo, leges contemnebant, non recte argumentum duxeris *ad Viros bonos & utiles Reipublicæ cives, qui legibus parebant*. Aliud est, vulgo exprobrare delictorum frequentiam, aliud, legibus exprobrare delictorum veniam. Nunc, opinor, rem totam intelligis.

(13) Sunt hæc, fateor, mea verba, sed similia complura extulit Dallæus; & plusquam sexcenta exempla recensuit, quibus id ivit probatum. Dallæo igitur refutando te accinge, & ubi eum profligaveris, alias phalanges tibi opponam.

(14) Ad sequentem § hæc erant rejicienda, ibi enim pressius agis de hac ipsa ratione.

(15) Apage acrem orationem, quæ nec ipsa quicquam definit.

(16) Tibi litem non movi, sed movi Lipsio, quem tu sequeris, seu potius sententiam meam de jure occidendi & exponendi liberos publice dixi, sine ulla cujusquam injuria, & propter amicitiam, quæ mihi tecum intercedebat, te in primis reverenter habui. Vellem, etiam tu eandem rationem servasses.

(17) Comitatem, prudentiam, dignitatem in me agnoscis, sed cum his me in consilium non ivisse censes in refutandis Christianorum testimoniis. Adeo scilicet tibi cordi & curæ est antiquorum Patrum dignitas & existimatio, ut, cum ab his dissentio, omnes virtutes me exuisse putes. *Invenio apud Sapientes*, inquit Plinius *l. 5. epist. 8. bone-*

tati, prudentiæ, dignitati, Scriptores veteres, ingenii solertia nominis claritatem per tot secula retinentes apud viros doctos & laudatos, tam adspernanter habere; eoque rumpere, non solvere, nodum sibi incommodum.

§ VIII. Ita liceret mihi adquiescere hactenus pro Christiana sinceritate dictis; sed permittes mihi, ea haberi tantum quasi præambula defensionis quam paro; & de universis quæ ad eam spectant, nunc ire in consilium, quam potero, exactissime, sequestrato paulisper isto Christianorum contemtu. Unde (1) datur nobis hodie cognoscere, & finire litem de tempore antiquitati ante multa secula moris necandi exponendique infantes; præterquam ex memoria eorum quibus re integra opportunum erat, scire quod nunc aliunde non apparet? id divinare (præter hoc enim nihil restat) verius aptiusve ratiocinatione, quam illis licuerit fide oculorum, & usu præsentis temporis intelligere, quo modo, si sapimus, speret alter nostrum? (2) Insuper volo interrogare, quanta juris scientia fuerit opus significaturis, an ipsorum ævo parentibus esset permissum, infantes tantum quod natos, pro arbitrio tollere, exponere, necare? Conferamus, nisi grave est, nostra tempora cum illis

---

honestissimum esse Majorum vestigia sequi, verum addit, *si recto itinere præcesserint*. Et hoc est, de quo disputamus, ubi de nonnullis Patrum locis mentio incidit.

§ VIII. (1) Pauca dicis hoc §, quæ annotari merentur. Litem nostram esse finiendam ex memoria eorum, qui vixerunt scripseruntque illo tempore, de quo nos controvertimus, lubens agnosco. Quidni igitur, inquis, ex Patribus, quibus, ecquid rei licitæ vel illicitæ esset de infantum nece & expositione, fide oculorum & usu præsentis temporis potuerunt intelligere? Non intercedo, dummodo ne tu intercedas, melius & aptius, quid rei licitæ vel illicitæ esset, ex JCtis sciri posse, quam Theologis. Hi possunt ignorare, quid legibus sit vetitum; illi non possunt. Cum vitia in mores migraverint, liciti atque illiciti distinctio non semper æque est in propatulo. Videbant forte Christiani, infantes occidi & exponi, videbant, hæc non puniri, sive quod auctor cædis & expositionis ignoraretur (quod plerumque accidit) sive quod Magistratus dissimularet (quod & ipsum accidere poterat) & inde forte illi in animum inducere suum potuerunt, jure licito hæc fieri. Quotusquisque nunc est, qui bona fide existimat, Concubinatum apud nos non minus esse licitum, quam apud Romanos fuit? tanta scilicet concubinatus frequentia est apud homines cujusque sortis, & tanta simul impunitas, ut de eo dubitare non immerito possis. Legibus quidem prohibetur nostris, sed nullæ magis tam impune, tam secure sub omnium conscientia eluduntur. Jurisconsultus, de his rebus interrogatus, statim respondebit, quod res est, sed alius, sibi non constare pronunciabit, vel ex delictorum frequentia etiam licentiam arguet. Atque hæc omnia, si vel constaret, quod minime constat, veteres quosdam Christianos non malis moribus, sed malis legibus fuisse iratos.

(2) Ad hanc interrogationem jam respondi.

lis vetustis: quisquamne hodie, utrum jure concessum, an vetitum sit parentibus exponere aut necare infantes, laborat usquam sanus homo? quisquamne, ut sciat, quid se facere ea in re oporteat, ullius unquam adit Jurisconsulti domum? Cur aliud fuerit olim? nam (3) & tum erat cunctis notum, quid liceret: a nullo ignorabatur nato homine: atque ut ad constringendam singulorum vitam pertinebat, debebat ab omnibus intelligi: legibus solitis, ne ab ullo peccetur, in commune foribi omnibus, iam summis, quam infimis *l.* 1. *l.* 8. *ff. l.* 3. *l.* 9. *C. de legibus*: sicut putant, omnes, oblata occasione, peræque esse improbos. (4) Solos vero quod sciebant, quod videbant, quod loquebantur omnes, ne comœdiæ (5) quidem reticebant, qua fronte credimus, latuisse Christianis: ut ut essent secundum Amplissimum Senatorem meliores Theologi, quam Jurisconsulti?

§ IX. (1) Sed ut perfectius adhuc serveiur Christianorum decus, distinctiusque respondeatur castigationibus, quibus in repellendis eorum testimoniis magna fiducia usus est Vir Clarissimus: non tædet me, ulterius ostendere, ne fuisse quidem illos homines ineptos, rudes, illiteratos: sed doctos, & peritos rerum, etiam civilium: primum an est dubia hæc Tertulliani gloria? atque ex ejus monumentis plurima valuisse eruditione, legum quoque ac consuetudinum fuisse scientem, liquet omnibus: nec inficiatur Dominus van Bynkershoek *opusc. cap.* 10. Quid si probabile est præterea, Lactantium, illum sub Constantino Rethorem, non minus gnarum juris civilis fuisse, quam facun-

(3) De re nota nemo JCtum adit; sed cunctis vel olim notum fuisse, vel nunc esse, quid jure liceat, non mihi persuaserit Cl. Noodtius; nec id ajunt leges, quas frustra mox advocat. Si omnes homines peræque essent Jurisprudentes, & auditoria Antecessorum, & Tribunalia Judicum mox frigerent.

(4) Quid mirum, si Christiani nesciverint, quod hodie nesciunt plurimi, ex delictorum frequentia, & impunitate, sæpe insecuta, non æstimandum, quid legibus vetitum vel permissum sit. Ne dicam, id facilius ignorari, cum lex expressa non sit, quæ delictum puniat, nam infanticidium, veterum Christianorum ætate, non certa pœna, lege in hanc rem lata, sed extra ordinem fuisse coercitum, plus semel in *opusculo* professus sum.

(5) Quid in comœdiis sit, suo loco dicemus.

§ IX. (1) In *h.* § excerpsisti quædam ex his, quæ Βιόγραφοι habent in laudem Tertulliani, Lactantii, & Minucii Felicis. Poteras plura descripsisse, si constituisses otio tuo insigniter abuti. Quod ais, aliqua juris peritia eos fuisse imbutos, nemo negaverit; sed vel in ipsa Theologia Tertullianum, & Lactantium manes suos fuisse passos, Dallæus evicit *lib.* 2. *de usu Patrum cap.* 4. Et tamen Vir Clar. non patitur, eos ignorare, legibus prohibitas fuisse liberorum cædes & expositiones. Si hanc ignorantiam, non patiatur, oporteret probasse, de jure licito cædis & expositionis eos unquam pronunciasse, alioquin frustra disputamus.

facundum & literis præstantem; utrumque ex *divinis* ejus *institutionibus* constat; (2) præterquam quod necessariam Oratori esse juris civilis notitiam, ignorari non finit Quintilianus *lib.* 12. *inst. orator. cap.* 3. (3) Jam Minucium Felicem quo similiter usus sum teste, (&, quod notandum, de visu: nam de se hoc ipse refert *Octavio cap.* 30.) tam Romæ causas egisse in jure, quam multiplice doctrina & eloquentia excelluisse, ex *d. Opere* patet; quin fuisse non ignobilis in foro inter causidicos loci, bonus auctor est Lactantius *lib.* 5. *divin. inst. cap.* 1. Atque hæc, si sunt, ut negari nequit, explorata; judicet quisquis volet; ullane sit Amplissimo Senatori causa, vel minima, male existimandi de ingeniis Christianorum Scriptorum, eorumque testimonia specie ignorantiæ juris, pro vilibus rejiciendi in re manifesta omnibus, etiam infimis.

§ X. At fuerunt parum solliciti de fide bona: quin plurima sæpe dederunt fallaciis, fraudibus, ac conviciis, vel plaustro dignis: Gentiles, adversarios suos facturi odiosos. Audio. (1) Verum convincendi sunt ejus nequitiæ; accusari enim possunt optimi; id quotidie fit: & in priore claret articulo; præterea (2) notari oportet, esse hic, hic in-

(2) Multi tamen Oratores fuerunt, qui non JCti, sed id argumentum, de jurisprudentia Ciceronis agens, prolixe exsequutus sum *prætermiss.* ad § 46. *ff. de orig. jur.*

(3) Minucius Felix non ignobilis inter Causidicos loci fuit, ut recte observavit Thomas Pope Blount in *censura Auctorum p. m.* 190. adducto in eam rem Lactantii loco *ex lib.* 5. *instit. cap.* 1. quem & tu mox adducis. Opponis igitur hic mihi JCtum, & eum quidem, qui, ut mox addis, *cap.* 30. *Octavii* testatur *de visu*. Ecce ejus verba, *Vos video* (ad Gentiles sermo est) *procreatos filios nunc feris & avibus exponere, nunc adstrangulatos misero mortis genere elidere: sunt, qui in ipsis visceribus, medicaminibus epotis originem futuri hominis exstinguant, & parricidium faciant, antequam pariant*. Et *cap.* 31. *Dum venerem promiscue spargitis, dum passim liberos seritis, dum etiam domi natos alienæ misericordiæ frequenter exponitis, necesse est in vestros recurrere, in filios* (malim *filias*) *inerrare*. Tantopere provocas ad utrumque locum, sed aut ego fallor; aut nihil ibi est, quod luminibus nostris officiat. Ait se vidisse infantum expositiones & elisiones, non licitas, sed frequentatas, *frequenter*, inquit, *exponitis*, non *jure licito*, de quo solo nobis lis est. Priori loco liberorum expositioni & neci addit abactionem partus, quæ & ipsa apud Romanos, in uxoribus certe, illicita fuit. Nihil quicquam igitur dicit hic JCtus, quam quod Theologi dixere, infanticidia apud Romanos perpetrari, ut perpetrabantur & alia crimina, etiam *incestus*, quem iisdem posteriori loco objicit, nam ante verba, quæ exhibui, ita infit: *Merito igitur incestum penes vos sæpe deprehenditur, semper admittitur, etiam nescientes miseri potestis in* ILLICITA *procruere, dum venerem*, & quæ sequuntur.

§ X. (1) Alii id fecerunt passim, & Dallæus integro, quem dixi, libro; quid ultra desideras?

(2) Recte quis, in rem præsentem esse

inquam, alia enim, hinc aliena, prætermitto, controversiam de re una, ea non unius aut alterius errore, aut fictione, quali quali aliquando producta abdito ex recessu aliquo: sed unicuique omni occasione, loco, tempore, obvia: eoque summis, mediis, infimis peræque indubitata. In ea an potuit, nisi stultis, quales illos nemo appellet sapiens atque intelligens, apud Philosophos (nam cum his contendebant de integritate & excellentia sectæ) incassum obrepere cogitatio tam humilis & inverecunda, quam temeraria, ac nihil profutura? Adhuc de privata Octavii, verbi gratia, cum Cæcilio Natali disputatione eximia apud Minucium Felicem loquor. Quid, si pro disciplina Christiana Tertullianus verba fecit apud Magistratus Populi Romani, de ipsa foliros, ut initio *Apologetici* ait, pro tribunali judicare? quid si ad Principem, Senatum, & Populum Romanum *Apologiam secundam* pro Christianis scripsit Justinus Martyr? vel hic debuit parci mendaciis manifestis, tam certa veneratione majestatis.

§ XI. Sit ista præsumtio, & speciosa admodum, nondum intellecta veritate: at detecta, & cognita, quid facit præsumtio? est autem unus, ut de ceteris sileatur, Minucius Felix imperitiæ, aut improbitatis, aut utriusque manifestus: visus nempe Domino van Bynkershoek, *opuscul. cap.* 10. multa protervia Gentilibus publicam exprobrare indulgentiam, nedum expositionis infantum qua de agimus; sed quo evidentior fit fallacia, etiam aliorum criminum. Quorum? Homicidii atque Adulterii; plura vult intelligi; hæc nominat: indignatus, ea fraude illum suos Christianos in *Octavio* ab his ita vindicare: *Nobis* (1) *homicidium nec fas*

---

se eundum, & videndum, quid de nostra lite pronunciaverint Patres. Cum dico, eos, qui in tot aliis errarunt, etiam hic errare potuisse, dico, quod res est, sed continuo addidi, non errasse, quod nullus eorum dixerit, *jure licito*, partus exponi vel elidi. Id igitur probandum esset, prolixe philosophatur *hoc* §, verisimile scilicet non esse, Christianos manifesta mendacia objecisse Philosophis, quibuscum disputabant, vel imposuisse Principibus, vel Senatui Populoque Romano, ad quos scribebant libellos suos Apologeticos. Si dixissent, jure licito infantes cædi & exponi, tunc, puto, mendacia objecissent, sed cum vitia seculi recenseant, apud Gentiles cum maxime frequentata, non animadverto, quis hic mendacio locus sit. Solemne erat Patribus, Gentilium mores impios notare, etiam eos, quos lex palam damnabat, ut suam suorumque innocentiam, etiam hac ratione purgarent. Illustre ejus rei exemplum dedi ex Lactantio, supra § *6. num.* 8. ubi inter alia crimina, legibus vetita, sed apud Gentiles frequentata, enumerat *liberorum strangulationes & expositiones*. Sed noli putare, ut hoc addam, Majestatem Principis vel Populi venerandos Patres semper cohibuisse, quo minus nonnihil dederint studiis partium, ut modeste loquar, nec acriori verbo Patrum majestatem ullatenus lædam.

§ XI. (r) Audi, quantos fluctus in simpulo excidit Vir Clar. Ut ostenderem, Christianos, adversus Gentiles disputantes, non eam, quam debebant, sinceritatem semper servasse, e plurimis locis

fas videre, *nec audire*. Et mox: *At nos pudorem non facie*, *sed mente præstamus*, *unius matrimonii vinculo libenter inhærentes*. Quæ apposuit verba, excerpsit ex *cap.* 30. & 31. atque ipsa mox explosit quasi falsa. Quo argumento? optimo hoc & certo: sic putat: *quod contra homicidium præsto est lex Cornelia*? & *contra adulterium lex Julia*. At mihi proclive est, existimare, quod pro falso protervoque culpat & damnat Bynkershoekius, ipsi Minucio Felici numquam venisse in mentem; ne cerno quidem, quemadmodum permiserit sibi Doctissimus Senator, arbitrari, tam socordem atque insulsum fuisse illum consultum, doctum, ac nobilem fori Romani Causidicum: ut aut nesciret latrocinio irasci legem Corneliam; & adversus adulterium insurgere legem Juliam: aut se adversariis suis, minime stultis aut hebetibus, persuasurum, non esse leges quas noverant omnes, & in judiciis publicis quotidie exerceri videbant omnes. Sunt hæc nimis diluta. Ipse melius ominor, a Minucio Felice de Homicidio & Adulterio dicta a mendacio, fallacia, protervia que, tota via abesse: accepta præsertim, sic oportet, ex disciplina Veterum Christianorum: cujus præceptis ille sustinuit suorum innocentiam tueri, & Gentilium calumniam de infanticidio & convivio incesto, mendacii convincere. Id ostendi res postulat: & si probem, quod facturum me confido, (2) vicero.

Hh 2 §. XII.

---

locis duos notavi ex eodem Minucio Felice, qui ibi erant ad manum. Cum de secta Christianorum infit, *nobis homicidium nec videre fas*, *nec audire*, & mox, *at nos pudorem non facie*, *sed mente præstamus*, *unius matrimonii vinculo libenter inhæremus*, cum, inquam, ita infit, quis non ex eo effecerit Gentilibus exprobrari homicidii & adulterii indulgentiam? & tamen utrumque crimen persequitur cum lex Cornelia, tum Julia. Sic est, inquis, at illud non ignoravit Minucius, jurisprudentiæ æque ac Theologiæ peritus; atque ideo ea, quæ ipse generaliter extulit, ad certas species tu refers, ea nempe interpretatione, quam mox subjicis § 12. Quid si largiar, eam Minucii mentem fuisse, quam tu esse ais (de quo tamen nonnihil ad *d.* § 12. & ad § 13.) nonne verum est, minus candide, minus bona fide eum egisse, quod κα-θόλε objecerit Gentilibus, quæ non obtinebant nisi κατά τι? Utraque secta poterat dissentire, an hæc vel illa species pertineret ad homicidium vel adulterium, sed ex eo dissensu, qui sincere agunt, non solent; certe non debent, universum, qua patet, crimen adversariis objicere. De incestu varie disputatum, & varie definitum est apud plerasque Gentes. Si qua Gens sit, quæ pro incestu non habet certam quamdam speciem, non continuo licebit ei exprobrare incestum, sed aliam duntaxat de ea specie sententiam. Sic agunt, qui prudenter agunt, nec partium studio abrepti, graviores & iniquiores sunt adversariis, quam oporter. Minucium ab hac labe immunem non fuisse, liquido ostendi, &, cum nihil aliud ostendere constituissem, reliqua opera, quam *h.* § prodigis, poteras supersedere.

(2) Si tu probes, aliam esse Minucii mentem, ego aliam verborum, quæ imprudentius effudit, quid aut quem tunc vincas, scire desidero.

§ XII. De homicidio primum agam: arbitratus, Minucio Felici *d. cap.* 30. cum ait, *Nobis*, id est, Christianis, *non esse fas, homicidium videre, nec audire*, in oculis non fuisse latrocinium, lege Cornelia vetitum: (1) quod credidit Bynkershoekius: sed alias homicidii species, Christiana quidem lenitate improbatas, at publice licitas. (2) finge, homicidia, voluptatis gratia fieri solita in arena, in Ampitheatro, in spectaculis publicis; sive feris bestiis, sive invicem sibi objicerentur gladiatores noxii, aut alii, arenæ se locantes. In eodem numero pone cædem voluntariam, nusquam prohibitam jure publico, si fiat tædio vitæ, non mala conscientia: etiam accusationem criminis capitalis, quantumvis legibus permissam in judicio publico: tum militiam; & quod ante omnia notandum fuit, illam de qua disputamus, infantum expositionem ac necem. Omnia hæc erant publice concessa: sola Christianorum secta impia & damnata. Absit igitur, ut possint aut debeant Domino van Bynkershoek mendacia videri, & convicia de plaustro appellari. Subrides, video; sed quod ad spectacula attinet: ejus auctorem habeo (3) Athenagoram *apolog. pro Christianis pag.* 38. *editionis Parisiensis apud Morellum*: etiam Prudentium *lib.* 1. *adversus Symmachum vers.* 379. & *seqq.* item *lib.* 2. *ad fin.* atque hic optantem id mutari a Christiano Principe. Pauca dixi; idem, & cetera omnia, ne excepta quidem infantum expositione ac nece, testatur Lactantius in *epitome cap.* 6. & *lib.* 6. *divin. inst. cap.* 20. Verba utriusque loci adscriberem, etsi complura: quia a stirpe tollunt litem, a Viro Amplissimo motam. (4) Verba prioris loci. *Quid tam horribile, tam tetrum,*

---

§ XII. (1) Non credidi uspiam: satis enim perspexisse mentem Minucii, qui hoc agit, ut, enarratis quibusdam, quæ Gentiles in sacrificiis & arena permittebant, & quæ ipse homicidii instar habebat, tandem superdicat: *nobis homicidium nec videre fas, nec audire*. Quæ enarraverat, cum fere in noxios exercerentur, Gentiles pro homicidio non habebant; jure, an injuria, non disputo. Sed cum mox superdicit, Christianos ab homicidio esse alienos, id crimen, generali nimis elocutione, Gentilibus exprobrat; quod factum non oportuit.

(2) Recenses hic, ad quæ Minucius respexerit, aut certe potuerit respicere. Sed quid divinamus, cum ipsemet ea præmiserit, quæ sibi nimis cruenta videbantur? miror sane, te in catalogo, quem hic nobis exhibes, tantum non omnia omisisse, quæ Minucius recensuerat, & ipse intenderat, & quæ eadem Tertullianus recensuit *apologet. cap.* 9. sed longe alia substituere, de quibus illi nihil quicquam, non alia causa, quam quod de his nonnihil legeras apud Lactantium utroque loco, quem mox exscribis.

(3) Contra Spectacula & Ludos gladiatorios non tantum Athenagoras & Prudentius, sed & Tertullianus & Cyprianus, & qui non veterum Christianorum? prolixe declamarunt.

(4) Sæpe fui miratus, tantum tibi otii superesse, ut obdurato ad patientiam animo integra legum & Auctorum capita potueris describere. Implendis libris ea res apta est, sed cui alioquin bono, dicat Cassius? nemo utique est,

scelerum, quam hominis trucidatio? ideo severissimis legibus vita nostra multatur: id est bella execrabilia sunt; inventa tamen consuetudo, quatenus homicidium sine bello, ac sine legibus faciant, & hoc ut scelus vindicent; quod si interesse homicidio sceleris conscientia est, & eodem facinore spectator obstrictus est, quo & admissor; ergo & his gladiatorum sceleribus non minus cruore perfunditur qui spectat, quam ille qui facit: nec potest esse immunis a sanguine qui voluit effundi; aut videri non interfecisse qui interfectori & favet & premium postulavit. Et post: *Vetus preceptum est, non occidere; quod sic accipi debet, non tamquam jubeamur ab homicidio tantum; quod etiam legibus publicis jubetur, manus abstinere, sed nec (5) jussione interposita, nec verbo licet periculum inferre, nec infantem necare aut exponere, nec se ipsum voluntaria morte damnare.* Verba prioris loci cernis: ipsa ad demonstranda quae expectas, liquida. Sequentia sunt posterioris, & aliquanto pleniora: *Qui (6) hominem, quamvis ob merita damnatum, in conspectu suo jugulari pro voluptate computat, conscientiam suam polluit, tam scilicet, quam si homicidii quod fit occulte, spectator & particeps fiat. Hos tamen ludos vocant, in quibus humanus sanguis effunditur. Adeo longe ab hominibus secessit humanitas, ut cum animas hominum interficiant, ludere se opinentur, nocentiores iis omnibus quorum sanguinem voluptati habent. Quaero nunc, an possint pii & justi homines esse, qui constitutos sub ictu mortis, ac misericordiam deprecantes, non tantum patiuntur occidi, sed efflagitant, feruntque ad mortem crudelia suffragia, nec vulneribus satiati, nec cruore contenti; quin etiam percussos jacentesque repeti jubent, & cadavera ictibus dissipari, ne quis illos simulata morte deludat; irascuntur etiam pugnantibus, nisi celeriter e duobus alter occisus est, & tamquam humanum sanguinem sitiant, oderunt moras. Alios illis compares dari poscunt recentiores, ut quam primum oculos suos satient. Hac consuetudine imbuti, humanitatem perdiderunt.* * *Itaque non parcunt etiam innocentibus, sed exer-*

est, qui non *corpus juris* habeat ad manum, & nemo, qui nostra legit, qui non Lactantium, quem hic exhibes. Prior locus est ex *epitom. cap.* mihi 4. non 6. & totus absolvitur in exagitandis ludis gladiatoriis, qui ad disputationem nostram nihil omnino pertinent, alter locus, ex eadem *epitome*, nihil aliud dicit, quam sub homicidio etiam contineri liberorum necem & expositionem, eo fere sensu, quem Paulus noster expressit in *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* Addit, & mortem voluntariam in homicidium incidere, sed etiam haec aliena sunt a nostro argumento.

(5) Recte observavit Michael Thomasius ad *h. loc.* ex veteribus Codd. hic esse legendum, *sed hac jussione interposita* &c. quod moneo, quia vitiosam lectionem exhibuisti.

(6) Prolixe hic iterum exagitat Lactantius ludos gladiatorios, quamvis ob merita damnati his adhibeantur, & in eo versatur ad usque *versic. non enim*. Quid pro his ludis dici possit, non inquiram, cum hujus loci non sit.

* Nisi Lactantius id extulisset, convicium de plaustro esse dicerem. Sed pergamus ad reliqua.

exercent in omnes, quod in malorum trucidatione didicerunt. Hujus igitur publici homicidii socios & participes esse non convenit eos qui justitiæ viam tenere nituntur. Non (7) *enim cum occidere Deus vetat, latrocinari nos tantum prohibet, quod ne per leges quidem publicas licet: sed ea quoque ne fiant, monet, quæ apud homines pro licitis habentur; ita neque militare justo licebit, cujus militia est in ipsa justitia; neque vero accusare quemquam crimine capitali; quia nihil distat, utrumne ferro, an verbo potius occidas, quoniam occisio ipsa prohibetur. Itaque in hoc Dei præcepto nullam prorsus exceptionem fieri oportet, quin occidere hominem sit semper nefas, quem Deus sanctum animal esse voluit. Ergo* (8) *ne illud quidem concedi aliquis existimet, ut recentes natos liceat oblidere quæ vel maxima est impietas; ad vitam enim Deus inspirat animas, non ad mortem. Verum homines, ne quod sit facinus, quo manus suas non polluant, rudibus adhuc & simplicibus animis abnegant lucem non a se datam. Expectet vero aliquis, ut alieno sanguini parcant, qui non parcunt suo; sed hi sine ulla controversia scelerati, & injusti;* (9) *quid*

(7) Ex præcepto non occidendi mox efficit Lactantius, etiam ea illicita esse, *quæ apud homines pro licitis habentur*, nam, si eum audias, *neque justo licebit militare, neque accusare quemquam crimine capitali*. Habes igitur duo exempla eorum, quæ leges non damnat humanæ, sed quæ ipse ex Divinis damnanda censet. Perperam quidem, etiam secundum eam Theologiam, quam nos Christiani profitemur. Sed cur Lactantius, duo exempla commemorare contentus, hic subsistit? & cur non addit liberorum neces & expositiones, jure publico, ut tu censes, pæraque licitas, verum jure Divino, & ex mente Patrum Christianorum, pro illicitis habendas? neque earum oblitus est Lactantius, nam mox meminit, sed distincta sententia, postquam hanc de licitis humano, illicitis divino jure, rationibus munivisset, & mox clausisset.

(8) Hic Lactantius orditur novam sententiam, qua, ni fallor, excogitat improbos sui seculi mores cum occidendi, tum exponendi infantes, recens natos. Legibus id fuisse permissum non dicit, ut in aliis exemplis dixerat, sed recens natos oblidere *vel maximam impietatem* vocat, & parentes, tale quid ausos, mox appellat *sine ulla controversia sceleratos & injustos*. Secundum leges divinas, tu dices, & ex mente Patrum. Ego autem, etiam secundum leges civiles, & ejus rei mihi etiam argumentum est, quod Constantinus M. patribus, liberorum suorum interfectoribus ipsam parricidii pœnam, ex jure antiquo, statuerit anno CCCXVIII. ea nempe constitutione, quæ est in *l. un. C. de his qui liber. vel parent. occid.* cum Lactantius *divinas institutiones* modo scripserit circa annum CCCXX., & post eas *epitomen*, ut auctor est El. du Pin. *biblioth. ecclesiast. tom. 1. p.* 205. quod argumentum non recte effugis per ea, quæ dixi § 7. *num.* 1. & quæ ibi, & aliis locis, plenissime refutavi.

(9) Transit Lactantius ad expositiones infantum, & has ipsas impias esse probat. Ego non intercedo, neque tu intercedis, sed ego ad hanc impietatem

quid illi quos falsa pietas cogit exponere? Non possunt innocentes existimari qui viscera sua in prædam canibus objiciunt, & quantum in ipsis est, crudelius necant, quam si strangulassent. Quis dubitet, quin impius sit qui alienæ misericordiæ locum non tribuit? qui etiamsi contingat ei, ut alatur, addixit certe sanguinem suum vel ad servitutem vel ad lupanar. Quæ autem possint vel soleant accidere in utroque sexu vel per errorem, quis non intelligit, quis ignorat? quod vel unius Œdipodis declarat exemplum, duplici scelere confusum.

(10) *Tam igitur nefarium est exponere, quam necare*. Lactantius inter cetera quæ nobis sunt in quæstione, sine scrupulo probat, etiam infantum expositionem & necem (11) apud Gentiles quidem suo tempore jure publico fuisse permissam: at a Christianis tamquam impiam fuisse damnatam: simul, Minucii Felicis verba: *Nobis homicidium nec fas videre, nec audire*, a convicio, fallacia, & protervia, id est, ab objurgatione Domini van Bynkershoek esse liberam.

§ XIII. (1) Similis sit solutio ænigma-

rem leges non connivisse existimo; tu contra, & nihil quicquam est in his verbis Lactantii, quod sententiæ tuæ præsidio esse possit.

(10) Et hoc ipsum est, quod ante Lactantium Paulus noster dixerat in *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. lib.*

(11) Quod hic ais, ego apud Lactantium frustra quæro, & frustra quoque quæsivit Jacobus Gothofredus ad *L.* I. *C. Th. ad leg. Cornel. de sicar.* nam postquam contra Cujacium & Rævardum probasset, *d. l.* I. *non ideo latam, quasi hactenus infanticidium impunitum fuerit, aut homicidii nomine non venerit* (quæ etiam tua sententia est) *verum ideo latam, ut pœna ejus intenderetur, malove isti & piaculo jam inolescenti nova severitate occurretur*, mox addit, se non inani conjectura duci, *pertinere illam legem ad recens natos, quos volgivaga & illicita Venere, sive de vulgo patres, sive vulgariæ matres enecare soliti, velandæ turpitudinis causa; & quidem in ipsamet Urbe Roma. Et sane Lactantius quoque libr. 7. divin. instit. cap.* 20. IN MORES CORRUPTOS ÆTATIS SUÆ INVEHENS, *ut de infantibus exponendis falsa pietate agit, ita & de infanticidio, his verbis*, ERGONE ILLUD QUIDEM &c. nam alia, quæ ad rem non pertinebant, ille omisit. Vides summam sententiæ meæ, quam tamen singularem vocasti, vides Lactantio eam mentem attributam, quam ipse Lactantio, aliisque Patribus attribui, salva juris publici existimatione. Igitur ea cautio semper est adhibenda, ne, quod de facto necis & expositionis Patres retulerunt, ad ipsum jus necandi & exponendi transferamus, ut transtulit Vir Cl.

§ XIII. (1) Redis ad Minucium Felicem, & male te habet, quod alium ejus locum ex *Octavii cap.* 31. quem jam repræsentavi supra § 11. *num.* 1. perperam fuerim interpretatus. Dixeram *opuscul. capit.* 10. neminem, qui Minucii verba, quæ hic iterum describis, legerit, alium iis sensum facile assignaturum, quam de impunitate adulterii, Gentilibus objecta, nam cum ait, Christianos *unius matrimonii vinculo lubenter inhærere*, de Gentilibus contra dicendum videbatur. Ab hac suspicione absolvis Minucium *h.* § prolixa

gmatis de impunitate adulterii, a Minucio Felice Gentilibus false protervque objici credita a Viro Amplissimo. Nam ne hanc quidem somniavit Minucius; contra, cum dixit objecto loco: *At nos pudorem non facie, sed mente præstamus, unius matrimonii vinculo lubenter inhærentes*, solum voluit, lege Julia de adulteriis & stupris coercendis ad complura conniveri adulterii & stupri genera: a quibus, etsi licitis ea lege, Christiana disciplina suos abstrahit, tamquam a vetitis: nam jubere, suos unius matrimonii vinculo (id est una uxore: *matrimonium* enim pro uxore dicit; ut sæpe Veteres) esse contentos: nec sequi alias, non dicam matronas aut virgines viduasve honestas a quibus abstineri, etiam lex Julia imperat: sed nec ancillas aliasve mulieres liberas, viles, vulgares meretrices, cum quibus lex Julia adulterium stuprumve admitti neque vetat, neque admissum pro adulterio aut stupro punit. Certa hæc ex *l. 22. l. 25. l. 29. C. ad leg. Jul. de adult.* nec (2) incognita Ovidio *lib. 1. de arte amandi vers. 31. & seqq.* Verba:

Est

---

lixa sane digressione: Ais igitur, cum respicere ad quasdam species, quas Gentiles pro adulterio non habebant, Christiani habebant, ut est concubitus mariti cum innupta, cum ancilla, cum meretrice, & plurimas auctoritates, in hanc rem protritas, adfers, quibus Gentilium jurisprudentiam, hac parte, Christianorum præceptis opponis. Sed esto, non aliam fuisse Minucii mentem, quam tu esse ais, quid inde in rem præsentem? nihilominus utique verum est, verba esse generaliora, quam oportebat, & ita concepta, ut imprudentibus facile imponant. Ea dictionis præcipua virtus est, ut non aliam, quam scribentis, mentem exprimat; nec in quosvis sensus detorqueri possit. Minucius, te quoque judice, plus dixit, minus sensit, & plus dixit ad conflandam adversariis suis invidiam promiscui adulterii, plane ut in causa homicidii versatus est priori loco, quem jam excussi § 11. *num. 1.* Sed quod ad ipsam mentem Minucii Felicis, eam ego non restrinxerim ad eas species, quas tu proponis, nec oratio præcedens patitur, ut ad eas restringamus. De maritis nihil præcise dixerat in præcedentibus, sed nefandam Gentilium impudicitiam notans, objecerat promiscuos incestus, promiscuas Veneres, & dum passim liberos serebant, frequenter exponebant; atque ita, ut Lactantii verbis utar, *adlicebant ad servitutem vel* AD LUPANAR, etiam nescientes ait in *illicita* prorutere, & *incesti fabulam nectere, etiam cum conscientiam non haberent.* Mox sequitur: *at nos pudorem* &c. Agit igitur æque de illicitis, quam de licitis Gentilium conjunctionibus, contra quam tu intelligis, & simpliciter, damnata Gentilium impudicitia, suorum pudicitiam laudat, ad exemplum Tertulliani *apolog. cap. 9. in fin.* in quam sententiam gemina sunt Justini Martyris & Athenagoræ loca, ab Heraldo indicata ad *d. cap. 9.*

(2) Inter medios Patres miror tibi incidisse illos Ovidii versiculos, quos lasciviores pueri in Scholis solent decantare.

Este procul vittæ tenues, insigne pudoris,
Quæque tegis medios instita longa pedes.
Nos Venerem tutam concessaque furta canimus.

Tenes sic laxitatem publicæ Gentilium disciplinæ; quæris rigorem Christianæ, ab illa abhorrentis ex sententia Minucii Felicis. (3) Accipe ab Hieronymo; is *epistola ad Oceanum pag.* 200. *edit. Basil. anni* 1524. *tom.* 1. sic scribit: *Aliæ sunt leges Cæsarum, aliæ Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit; apud illos viris impudicitiæ frena laxantur, & solo stupro atque adulterio damnato, passim per lupanaria & ancillulas libido permittitur; quasi culpam dignitas faciat, non voluntas: apud nos quod non licet feminis, æque non licet viris; & eadem servitus pari conditione censetur.* Sic Hieronymus; nec minus Lactantius *lib. 6. divin. instit. cap.* 20. & in *epitome cap.* 6.

(3) Vulgaris est hic locus Hieronymi ad notandam juris Divini & Romani differentiam, Lactantii, qui sequitur, minus vulgaris est. Uterque dixit, quod res est, hoc est observavit utriusque juris differentiam, plane ut D. Ambrosius *cap.* 4. *caus.* 32. *quæst.* 4. qui tamen in *versic. nulli licet*, adversatur iis, quæ ipse dixerat *cap.* 3. *ead. caus. & quæst.* Quod autem Christiani pari conditione & severitate censent maritum adulterum, quam uxorem adulteram, id quin sit longe absurdissimum, etiam non Lynceus facile viderit. *Adsit*, inquit ille,

Regula peccatis, quæ pœnas irroget æquas,

sed æquas secundum delicti magnitudinem. Sublato concubinatu, maritus cum alia si rem habeat, fidem datam violet, sed non minus, si mulier. Quin immane quantum atrociorem marito injuriam infert uxor, quam vir uxori, mulieri enim si maritus sectubat, quis socordiam exprobraverit? quis infamem in modum publico ludibrio exposuerit? nemo, hercule, nemo; ast illis miserum vexabit mœcha maritum. Sileo partuum suppositiones, & nequicquam jactatum inane parentis nomen, nonnisi turpissimo derisiculo futurum, si modo zelotypæ retegantur scrinia mœchæ. Opum conservandarum omnes Gentes, cujuscunque Religionis, æque sunt studiosæ. Christiani certo furtum, etiam rei modicæ, scelus esse vix una morte piandum crediderunt: delicta vera; quibus universa patrimonia, legitimis heris ablata, spuriis tribuuntur, tantum non neglexerunt. Ratio ejus rei quæritur, redditur etiam a nonnullis, sed ea, quæ ratio non est. Si ulla possit reddi, hæc esse videtur, quod nempe Christiani receperint maritum quoque cum innupta, non minus atque uxorem alterius cum altero, adulterium committere, &, quod ad pœnam, *pari conditione censeri*. Feruntur a Viris leges, & a Viris exercentur judicia, illi autem, quamvis perperam, rati tamen, leve peccatum esse mulieri nonnunquam unam noctem subtraxisse, non ægre passi sunt; severiorem contra adulterium disciplinam dilabi. Sed de his forte nimium.

sed locus prior sufficiet; is sic habet. *Nondum omnia castitatis officia exsecutus sum, quam non modo Deus intra privatos parietes, sed etiam praescripto legum terminat; ut cum quis habeat uxorem, neque liberam habere insuper velit, sed matrimonio fidem servet. Non enim sicut juris publici ratio est, sola mulier adultera est, quae habet alium: maritus autem, etiam si plures habent, a crimine adulterii solutus est; sed divina lex ita duos in matrimonium, quod est in corpus unum, pari jure conjungit, ut adulter habeatur, quisquis compagem corporis in diversa distraxerit.* Sed quid ego ex Lactantio & Hieronymo sector Minucii Felicis sensum? (4) cum in *Octavio cap. 35.* haec comperiam ejus verba: *Si vobiscum Christiani comparemur, quamvis in nonnullis disciplina nostra minor est, multo tamen vobis meliores deprehendemur: Vos enim adulteria prohibetis & facitis: nos uxoribus tantum viri nascimur.* (5) Sensus Minucii Felicis: Licet ex Christianis nonnullos, sive aliquos, non omnino, ut oportet, in officio teneat Christiana disciplina, eoque forte in his sit minor, sive possit minus efficax videri: multo tamen vobiscum comparati, o Gentiles, vobis, id est, vestra secta melior deprehenderetur nostra. Vos enim adulteria prohibetis Lege Julia: & tamen hac permittente facitis manifeste, cum ancillis videlicet, etiam cum mulieribus liberis, vilibus & vulgaribus, id est, meretricibus. At nos uxoribus tantum viri nascimur: volente secta, nos una esse contentos uxore, nec sectari aut ancillas, aut meretrices alias, etsi impune, & connivente Lege Julia.

§ XIV. (1) Sed finiamus: nam asserta sic, adversus singularem observationem Domini van Bynkershoek, integritate & existimatione Minucii Felicis, ceterorumque Christianorum Scriptorum, plenissime constat ratio omnibus quae de infantum expositione & nece dixi eorum fide: liceretque mihi ulteriore supersedere cura: nisi promisis-

(4) Hic locus Minucii solus est contra adulterium, alius erat contra impudicitiam. Ait Gentiles, *adulteria prohibere & facere*; ut nempe Christiani adulteria definiebant, sed, ut definiebant Gentiles, non faciebant. Generalior hic iterum est elocutio, quam oportebat, sed ita Minucius, pro more suo. Quod leges civiles pro adulterio habebant, severissime puniebant, & in eo genere Christiani, utique posteriores, plurimum cedebant Gentilium severitati.

(5) Verba Minucii vix indigent paraphrasi, nisi quod haec obscuriora sint, *quamvis in nonnullis disciplina nostra minor sit*. Heraldus interpretatur, *quamvis nostrorum nonnulli disciplinam nostram minus curiose observant*, & eundem sensum exhibet paraphrasis tua, ego vero putem Caecilium esse intelligendum de disciplina Christianorum, quae, ut ne in meliore partibus minus integra, & minus plena esset, quam erat Gentilium, eos tamen reddebat meliores & sanctiores, nam, ut mox ait, *de vestro numero carcer exaestuat; Christianus ibi nullus, nisi aut reus suae religionis, aut profugus*.

§ XIV. (1) Missis Christianis ad Gentilium testimonia, se confert Vir Clar. Si non his magis vinces, quam illis vicisti, vereor, ne tibi causa sit exsultandi, & tanto supercilio me objurgandi in hoc §.

fissem, etiam Gentilium uti testimoniis, quod ex Christianis dictum, publici juris fuisse, æque clare significantibus. Age igitur, pareamus vel hujus debiti solutioni. (2) Res exstat apud Plautum & Terentium locis, paulo post allegandis. Nec causa Domino van Bynkershoek sic scribendi in *opusc. cap.* 7. *pag.* 103. *Non ut in comœdiis, ita in jure quo de agimus, patris electio est, velletne tollere liberos, an occidere*. (3) Unde enim Comicis materia, nisi ex moribus Populi? nonne illis finis, *Humanos mores nosse & describere*? Sic observat Hieronymus *epist. ad Furiam de viduitate servanda pag.* 82. Præterea solent Juris Interpretes res facti æque a Comicis atque ab aliis mutuari. (4) Fuerit, quod ajunt, vetustis temporibus: at recentiora quærit Dominus van Bynkershoek. (5) Primo quis nescit, posteriora pendere a prioribus, nisi fuerint innovata? Deinde mutatio, ut est facti, probari debet; nuda Viri Clarissimi affirmatio, ut ut contraria, & fortis, nullius roboris est. (6) Ipse tamen, quamquam non habeo necesse, dicam sponte, etiam sub Augusto & Tiberio perdurasse exponendi jus vetust monstrante Suetonio *Octavio cap.* 65. & *Caligula cap.* 5. (7) Audebo opinari, etiam postea obtinuisse: modo fuerit ante imperium Trajani, Hadriani & Antonini Pii: sic enim cavet Dominus van Binkershoek *d. cap.* 10. causatus, inde ademtam patri, nullo ætatis di-

(2) Laudas hic Plautum, Terentium, Suetonium, sed quia peculiarem iis locum tribuis § *seq.* & ibi, quæ respondeam, audies. Reliquam farraginem, quam hoc § coacervasti, breviter nunc perstringam.

(3) Nemo hæc nescit, nec ipse repugno. Comici loquuntur ex usu sui temporis, aut recte ais, sed ea observatio Comicos tuos a testimonii dictione repellet, ut disces singulari loco, neque enim, tuo exemplo, omnia hic velim miscere & confundere.

(4) Cum de tempore disputamus, quo licitæ vel illicitæ fuerint partuum neces & expositiones, quo jure me notas, quod tempora distinxerim, & vetusta quidem a recentioribus?

(5) Nihil rursus intercedo. Posteriora tempora pendent a prioribus, & eadem, quæ olim fuit, etiam nunc utimur jurisprudentia, nisi fuerit mutata, & mutatam non præsumimus, nisi probetur. At vero quod ad liberorum neces & expositiones, mutatam fuisse sub Trajano, Adriano, Antonino Pio, & reliquis deinceps Principibus non affirmavi simpliciter, ut plus semel mihi objicis, sed plenissima fide probavi iis argumentis, ad quæ vel nihil plane respondes, vel ita, ut quocunque te vertas, ea non effugeris. Apparebit id in loco suo.

(6) Sub Augusto durasse severius illud jus patriæ potestatis, etiam usque ad necem & expositionem liberorum, ipse professus sum *opusc. cap.* 3. & exempla attuli, quæ plus valent, quam testimonium Suetonii, quo hic uteris, ut audies § *seq.* Interea nihil hæc pertinent ad tempora, de quibus inter nos convenit.

(7) Sic est omnino, & id tempus finivi, non ex certa lege, sed quia ea reperi sub iis Principibus, quæ, si quid judico, stare non poterant, si adhuc stetisset jus antiquum vitæ ac necis.

scrimine, esse in liberos jus vitæ & necis. (8) Sed Ælius Spartianus Suetonii Tranquilli, Magistri Libellorum, meminit sub Hadriano in *ejus vita cap.* 11. (9) Eamdem cautionem sub Trajano prævenit Tacitus locis ad hanc rem a me

(8) Ut probares, inutilem esse cautionem, quam adhibui, de tempore Trajani, Adriani & Antonini Pii, primum ais, Spartianum Suetonii, Magistri libellorum, meminisse sub Adriano, ut verum est, & passim notatum ab omnibus, qui Suetonii vitam conscripserunt. Sed aut non intelligo, quid sibi velit hæc prima ratio, aut, apud me certe, ratio non est. Suetonius vixit & scripsit sub Adriano; recte: Sed an inde efficis, quod ipse de Augusti & Cæsaris Germanici ætate dixit utroque, quem laudasti, loco, ad ætatem Adriani quoque esse referendum? Sunt hæc, ejusmodi, ut serio iis immorandum esse non videatur.

(9) Duo loca Taciti, de Judæis & Germanis, indicaverat tibi Lipsius *cent. I. ad Belgas d. epist.* 85. addito etiam Curtii loco, quem hic pro cumulo, ex penu tuo, te addidisse narras. Utrumque locum Taciti etiam exhibuit Jacobus Gothofredus ad *l.* 1. *C. Theod. ad leg. Cornel. de sic.* & alterum Schefferus ad *Æliani var. hist. lib.* 2. *cap.* 7. Sed ut Curtii locus de Romanis nihil quicquam probat, sic nec uterque Taciti, ut palam est ex iis, quæ disputavi *opusc. cap.* 10. *p.* 121. & quibus tu nihil omnino reponis. Atque si tamen ex Tacito probasses, quod probandum erat, de sola Taciti ætate, de qua scrupulum quoque injeceram, multa verba perdis. Dixeram scilicet, si vel Tacitus de licito apud Romanos infanticidio verba fecisset, quod non fecit, *ejus ætatem fere remotiorem esse, quam ut nostræ disputationi conveniat; & mox nolle tamen me, quod ad Taciti ætatem, de eo* (non *de ea*, ut tu exhibes, & sensum impetas) *usquequaque contendere*. Ad hæc tu: me Taciti auctoritatem infringere, ejus ætatem ignorare, nutare, incertum, a te dissentire, quia dissentire constituerim, & quæ plura sunt in eandem sententiam benedicta. Rogo, Vir Clarissime, audias me patienter. Taciti auctoritatem nuspiam sollicitavi, atque ejus ætatem me non ignorasse (& quis vel infimi subsellii magister ignorat?) ostendunt verba mea, quæ ipse exhibes. Dixi, fere remotiorem esse Taciti ætatem, quam ut ejus testimonio stemus in nostra disputatione, probe scilicet gnarus. Tacitum duntaxat attigisse initia Trajani. Cum ipse *histor. lib.* 1. *cap.* 1. scripserit, dignitatem suam a Vespasiano inchoatam, a Tito auctam, a Domitiano longius provectam esse, probabile est, eum jam vegrandis ætatis fuisse sub imperio Trajani; sub Trajano autem quum primum repererim indicium abrogatæ severioris illius patriæ potestatis, ut id exposui *opusc. cap.* 4. nec scire potuerim, an circa initia, an circa finem Trajani jam exoleverit pristinus ille rigor (quod enim moribus debetur, nemo præcise definiverit) recte mihi videor dixisse, Taciti ætatem *fere* remotiorem esse, quam ut ex eo liceat statuere de jure vitæ & necis in liberos; quia tamen pervenit ad Principatum Trajani, de eo non usquequaque me contendere. Habes sententiam meam, ejusque rationem, an prudentius loqui potuerim, aliorum judicium expecto, & simul, an cautionem, quam adhibui de tempore Trajani,

a me accommodatis *Julio Paulo cap.* 11, addita ibi pro cumulo observatione Quinti Curtii tenoris & consilii ejusdem. Conatus quidem Dominus van Bynkershoek, infringere Taciti auctoritatem: sed prudentius non tentasset: circa ejus ætatem ubi pedem figat, incertus. Nam *d. cap.* 10. *pag.* 121. modo dicit, *Taciti ætatem fere remotiorem esse, quam ut conveniat nostræ disputationi*: modo ait: *Nolo tamen, quod ad Taciti ætatem attinet, de ea usquequaque contendere.* (10) Quamobrem sic muter, non animadverto: minusque, quo pacto in animum induxerit, me vel hic refellere, confessus, se id quo me refellat, ignorare; quo enim hoc pertendit? nisi quod constituit a me dissentire ideo, quia constituit dissentire: etsi non habeat dissentiendi causam; quod an oportuerit fieri, judicent alii, quos non piget modestiæ & sinceritatis. Æque non intelligo causam qua non perviderit ætatem Taciti: cum Trajani Principatum ipse attingat Tacitus *lib.* 1. *histor. cap.* 1. *Agricol. cap.* 3. *& de situ & morib. German. cap.* 37. Ceterum non fui contentus allegasse Tacitum sub Trajano: (11) etiam Apulejum adduxi testem, non minus certum, & sub Divis Fratribus Juris scientia non incuriosum: ut ex libris *Metamorphoseos*, tum ex præclara ejus *Apologia* constat. Potuissent hæc sufficere: (12) sed amor veri *cap.* 4. *Julii Pauli* vetuit me oblivisci Scævolæ *lib.* 29. *ff. de manumiss. testam.*, item Diocletiani & Maximiani *l.* 16. *C. de nuptiis*, & dissimulare duo

ni, & reliquorum deinceps Principum prævenerit Tacitus, ut tu hic affirmas, & ipse nego.

(10) Rem ipsam dixisse contentus, asperiora verba, quibus hic, & mox iterum, uteris, amicitiæ olim nostræ facilis dono.

(11) De Apulejo agis & *seq.* ubi & ipse agam, ne bis idem dicam.

(12) Ad JCtos properas, & sane iis testibus uti in re, quæ ad Jurisprudentiam illorum temporum pertinet, in primis laudabile est. Provocas autem ad duas leges, alteram Scævolæ in *l.* 29. *ff. de manumiss. testam.* alteram Diocletiani & Maximiani in *l.* 16. *C. de nupt.* Ex priore colligis, Scævolæ ætate licitas fuisse partuum expositiones, quia ibi mentio fit matris exponentis, absque ulla mentione materni criminis, vel accusationis vel pœnæ. Sola igitur mentio expositionis tibi sufficit, ut licitam fuisse credas, quod si sit, de ætate Pauli poteras quoque argumentum ducere ex *l.* 1. § 2. *ff. de jur. & facti ignor.* Sed quam fallat ea ratio, exposui *opusc. cap.* 9. *p.* 112. nec repeto, quæ ibi prolixe sum exsequutus, & quibus tu nihil reponis. Addidi, matrem nunquam jure suo exposuisse infantem, cum ea res unice penderit ob effectu patriæ potestatis, ut supra plenius probavi, & inde effeci, exemplum matris exponentis nihil pertinere ad rem præsentem. Videris etiam, tuo *amica* scilicet *responsione*, iis rationibus plane convictus, nam mox ais te omissurum esse illam *l.* 29. (id silentium a te veritas impetravit) & locuturum duntaxat de *l.* 16. *C. de nupt.* in qua existimabas tibi plus esse præsidii; sed lectis iis, quæ *opusc. d. cap.* 9. *p.* 112. *&* 113. dixi ad illam *l.* 16. poteras & de ea tacuisse, si non aliter te extricares, quam nunc extricas.

duo ex jure exempla impunitæ illo tempore expositionis infantum. (13) Obmover quidem Vir Clarissimus, non fuisse illis in locis quæsitum de pœna exponentis filiam

(13) Summa disputationis tuæ huc redit. In *l.* 16. *C. de secund. nupt.* rescribunt Imperatores, patrem, qui filiam exposuerat, oportere nuptiis, cum filio educatoris contrahendis, consensum præbere, sin minus, alimentorum solutioni parere. Ergo, inquis, licita fuit expositio Diocletiani vel Maximiani ævo; ridiculi alioquin & absurdi fuissent Imperatores, si de facto illo rescripsissent, & temerarius ac demens pater, si repetitione filiæ vitam ipse suam voluisset prodere. Sed jam defunctus sum responsione *d. pag.* 112. & 113. Tu vero, ac si nihil quicquam respondissem, easdem rationes recoquis nec novas meis reponis. Non solum dixi, quod solum hic tangis, in *d. l.* 16. non fuisse quæsitum vel responsum de jure vel injuria expositionis, sed de consensu patris exponentis potuisse quæri & responderi, ut ut illicita fuisset expositio? Sed ita crimen suum ipse exposuisset pater, & pœnam in se concitasset. Sit ita. Patres de factis, quæ commiserant, illicitis etiam alias Imperatores adivisse exemplo est *l.* 1. *C. de liber. caus. Rem*, inquit Antoninus, *illicitam & inhonestam te admisisse confiteris, quia proponis, filios ingenuos a te venundatos, sed adi competentem judicem* &c. Objurgat patrem de facto illicito, sed de jure partium privato consultus eum nihilominus ad judicem competentem remittit. Quid si & in specie *d. l.* 16. amor filiæ, ne nuptias indignas contraheret, spreverit extraordinariam, quam tunc fuisse reor, patrum exponentium pœnam, & simul spreverit infamiam facti. Si capital fuisset exponere, tunc demum aliqua esset vis argumenti tui, quia, ut dicebam *d. p.* 112. de consensu patris, qui mortem meruit, quæstio videri poterat inanis. Verum ipse duntaxat patribus exponentibus, certe ad usque Constantinum M. pœnam extraordinariam indictam putavi, non ordinariam legis Corneliæ de Sicariis, vel Pompejæ de parricidiis, & aut id dicamus, exempla, quæ ad manum sunt, omnino postulant. Sed quid si pœna exponentis patris ævo Diocletiani & Maximiani etiam fuisset capitalis? neque vel ita forsitan esset inanis quæstio de jure partium privato. Fac, accusationi publicæ fuisse præscriptum, vel alia incidisse, quæ patrem a pœna capitis exemerant. Tu sane non negabis, post *l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* & *l.* 2. *C. de infant. exposit.* pœnam patris vel domini exponentis fuisse capitalem, post annum scilicet CCCLXXIV. quo emissa est utraque Constitutio. Atqui in eadem *l.* 2. dominis vel patronis exponentibus negatur repetitio expositi, posteriore nempe legis parte, quæ est Honorii & Theodosii, & anni CCCCXII. ut ex Codice Theodosiano observavi *opusc. cap.* 9. *p.* 113. Ad eundem modum Justinianus, diu post sancitam pœnam capitalem, in *l.* 3. & *ult. C. de infant. exposit.* & *Novell.* 153. interdicit iis, qui exposuerunt, omni repetitione infantis expositi. Id modo dixeram *p.* 91. & deinde effeceram, ex illa repetitione vel admissa, vel negata, non recte argumentum duci ad licitam illicitamve infantum expositionem. Ad hæc igitur erat respondendum,

filiam; & ideo de ea quoque cessare responsum; neque faciendum nunc inde argumentum. Sed ea solutio nil meretur reponi: nam (ut taceam de *d. l.* 29. & solum loquar de *d. l.* 16.) si tum coërcita corporali pœna, atque etiam morte, fuit expositionis impietas, ut putat Doctissimus Senator: quæso, an quis pater, exposita a se filia, & ab alio educata, foret tam demens aut temerarius; ut ipsa se vellet perdere; ejus repetitione se proditurus Præsidi, Principalibus Mandatis obstricto, provinciam purgare malis hominibus *l.* 13. *l.* 3. *ff. de officio præsidis*. Quod si adeo imprudens aut insanus alicui videri possit filiæ pater: (sunt enim variæ & miræ hominum sententiæ) an proinde dicturi sint Imperatores, illum filiæ expositione, id est, suo scelere, mortem meritum, adultam quidem inverecunde repetere, at a jure interim nihil facere alienum: modo sit paratus, alimentorum impensas educatori restituere: (14) & sic moris esse. Tam absurdos in Rescripto fuisse Imperatores, si serio sibi persuadet Vir Clarissimus, non invideo: sed a me aliisque ut serio credatur, impetrabit numquam. Verisimilius est mihi; erit forte & aliis, Imperatores, quatenus attinet ad infantis expositionem, & adultæ repetitionem, oblata alimentorum restitutione, ita ut moris esse *d. cap.* 4. *Justi Pauli* probavi ex Quintiliani *lib.* 7. *instit. orator. cap.* 1. rem illo ævo licitam atque impunitam indigitare.

§ XV. Quod si his sua, ut oportet, adest auctoritas: cedo, qua ratione sibi persuadeat Vir Amplissimus, Veteres de infantum expositione disserentes, non enarrare jus concessum omnibus; sed privata flagitia publice vetita & puniri solita: maxime post Trajanum, Hadrianum, & Antoninum Pium. (1) Scio, præfatur, inde mutatam esse priorum temporum licentiam, sed hujus asseverationis nullum dat sponsorem: ita docet quod non probat; ego vero sine eo non credo: quam enim sibi habeo causam, Veterum sermonem qui post illos Principes literis floruerunt, in alium trahere sensum, quam eorum qui ante de infantum expositione scripserunt, sermo accipi & solet & debet? plane nullam. Sunt (2) hæc evidentia, ut cetera omnia:

dum, vel omnino tacendum, quod postremum multis nominibus præstitisset. Jacobus Gothofredus ad *l.* 1. *C. Theod. de exposit.* eadem *l.* 16. utitur, sed non abutitur in eum finem. Habet & ibi alia plura, quæ tu in rem tuam male vertis.

(14) Nihil *de more* rescriptum video. Ceterum de repetitione expositi, modo concessa, modo negata, & de alimentorum pretio, cum refundendo, tum negando, historiam juris prosecutus sum a Trajano ad Justinianum *opusc.* *cap.* 9. *p.* 83. 88.

§ XV. (1) Iterum repetis, me sine sponsore, affirmare; post Trajanum, Adrianum & Antoninum Pium cessasse jus vitæ ac necis in liberos; sed sponsores idoneos tibi obtuli, nec eos refutasti.

(2) Quid hic tibi velis, non satis intelligo. Aut tu hic illic nonnihil obscure scripsisti, vitio perturbati animi, aut, quod omnia non satis adsequar, mea stupiditas est. Vis hic conferre exempla veteris & recentioris

ævi

omnia: ſed collatis exemplis fient evidentiora. En (3) apud Plautum *Amphytr.* 1. 3. Jupiter ſub ſpecie Amphytrionis Alcmenam ſic alloquitur.

> — *Menſes jam tibi eſſe actos vides.*
> *Mihi neceſſe eſt ire hinc: verum*
> *quod erit natum, tollito.*

Similiter ait Davus apud Terentium *Andria* 1. 3. 14.

> *Quidquid peperiſſet, decreverunt*
> *tollere.*

Aliquisne hæc legens, ambigat, utrum repræſentetur flagitium hominum viliſſimorum, legibus aut moribus puniri ſolitum: an jus conceſſum omnibus tam ſummis, quam infimis; eoque criminis pœnæque vacuum? Æque credes mihi, ejuſdem tenoris eſſe hoc (4) Suetonii *Octavio cap.* 65. de Auguſto ſic loquentis: *Ex nepte Julia poſt damnationem editum infantem agnoſci alique vetuit.* (5) Quæſo, ne graveris, etiam ſequentem ex *Caligula cap.* 5. locum exaudiri, non quaſi deſignet, a turba vili & ſine nomine quid flagitioſe factum: ſed paſſim a Populo in luctu

---

ævi de tollendo & exponendo partu? eoque ſine, ut auctores omnes in eandem ſententiam locutos oſtenderes? ſic innuis: Age, periclitare vires tuas.

(3) Ex Plauto & Terentio duo loca adfers, ab aliis dudum adlata, qui agunt de tollendo partu; poteras ex Terentio addere alium, qui agit de exponendo, *Hecyr. act.* 3. *ſc.* 1. *verſ.* 40. exponendo ſcilicet *ad mortem*, ut Donatus recte interpretatur, & inde ais conſtare, & moris, & juris fuiſſe partum tollere, vel pro arbitrio exponere; quis negat vel negavit unquam ita moris vel juris fuiſſe ætate Plauti & Terentii, quorum ille vixit & ſcripſit ſub finem belli Punici ſecundi, hic circa initium tertii? An ex his ſcire licet, quid juris fuerit ſub Trajano, & deinceps? occupavi jam illam reſponſionem *opuſc. cap.* 10. *p.* 83. at tu, nihil reponens, denuo inculcas Plauti & Terentii verſiculos. Venditio liberorum, quæ & ipſa jure Pandectarum exoleverat, & palam improbatur, Plauti ætate quoque licita fuit, ut videre licet ex ejus *Perſa act.* 3. *ſc.* 1.

(4) Suetonius auctor eſt, Auguſtum vetuiſſe, ex nepte Julia poſt damnationem editum infantem agnoſci alique. Sed quid inde in rem tuam? nolim dicere, potuiſſe Auguſtum, jure poteſtatis ſupremæ, pro arbitrio ſtatuere de partu neptis ſuæ, & inde ad privatos non recte argumentum duci. Sed quid habeo neceſſe, cum palam dixerim, quin & probaverim, Auguſti ætate id ipſum quibuſcunque privatis licuiſſe.

(5) Neque hic locus Suetonii quicquam ad rem pertinet. Ait eo die, quo Germanicus fato ſuo functus eſt, *lapidata eſſe templa, ſubverſas Deorum aras, lares a quibuſdam familiares in publicum abjectos, partus Conjugum expoſitos.* Cum partuum expoſitio jungatur iis, quæ utique erant illicita, & hanc illicitam fuiſſe ex hoc loco potius collegeris, niſi aliunde conſtaret, jus necandi & exponendi ea ætate adhuc dum perduraſſe. Simpliciter igitur relatum eſt, quid Quirites fecerint, quaſi, ſive jure, ſive injuria, ad teſtandum mœrorem ex obitu Cæſaris Germanici. Lipſius recte abſtinuit his locis indicandis, tibi ſcilicet ſoli hæc debentur.

luctu jure licito. *Quo defunctus est die, lapidata sunt templa, subversæ Deorum aræ, lares a quibusdam familiares in publicum abjecti, partus conjugum expositi.* (6) At nec hic resistet Dominus van Bynkershoek: recordatus præsertim, se esse aliquoties confessum, ante Trajanum, Hadrianum, & Antoninum Pium, nondum prohibitam fuisse infantum expositionem, nondum ablato patri jure liberos necandi. De Tacito, quia dictum ante, nihil repeto. (7) Illud non silebo: quod difficilius finat, sub Divis Fratribus similem fieri conjecturam de sequente Apuleji loco ex *lib.* 10. *metamorph. Pater peregre proficiscens, mandavit uxori, matri ejusdem juvenis, quod enim sarcina prægnationis oneratam eam relinquebat, si sexus sequioris edidisset fœtum, protinus quod editum esset, necaretur.* Mihi vero nihil proponitur, cur Apulejo alium adscribam sensum, quam Plauto, Terentio, Suetonio: eadem Apulejo loquendi forma, eodem parentum arbitrio ob sexum tollendi aut necandi infantis, nec prohibita, quicquid dicat Dominus van Bynkershoek, illo tempore ejus nece aut expositione. (8) Ne prætermittam quidem notatum hoc a Donato, qui floruit maxime sub Constantini filiis; sed

(6) Non est; cur resistam; nec est, cur tu magno molimine probes, de quo palam inter nos constat.

(7) Apulejus, qui sub Divis Fratribus vixit & scripsit, magis ad rem pertinet, atque adeo ejus locus, quem hic profers, a Lipsio quoque laudatus est *d. epist.* 85. Sed *opusc. cap.* 10. *p.* 121. jam reposui, mandatum patris, peregre proficiscentis, & mandantis uxori, ut, si sexus sequioris edidisset fœtum, protinus necaretur, non majus præbere argumentum rei licitæ, quam ipsas partuum cædes & expositiones, quarum exempla, post Valentiani quoque leges prohibentes, omnis ætas suggessit. De jure necandi & exponendi, non de mandato vel facto necis & expositionis, omnis nostra est disputatio, & quemadmodum hæc probe distinguenda sint, exposui *eod. cap.* 10. *p.* 118. At instas, nihil proponi, cur non idem sensus sit tribuendus Apulejo, quam Plauto & Terentio de eadem re eadem loquendi formula utentibus. Ego vero didici, omnes Auctores secundum jurisprudentiam sui ævi esse interpretandos & intelligendos, cum quærimus, licitum illicitumve fuerit id, quo de agunt. Sub Divis Fratribus cessasse jus vitæ ac necis in liberos, idoneis testibus evici, &, nisi grave sit, porro audies, atque adeo factum patris, cædem partus imperantis apud Apulejum, rebus eo tempore illicitis adscribendum putavi.

(8) Imo potius prætermisisses. Donatus maxime floruit sub Constantini filiis, ergo, quod ad Terentium commentatur de jure tollendæ sobolis, ad Donati ætatem est referendum. Aut hoc dicis, aut nihil. Sin hoc, idem acumen hic adhibes, quod § 14. supra, Suetonium de sua ipsius ætate exaudiens, quod narraverat de ætate Augusti & Cæsaris Germanici. Boni interpretis est, auctorem explicare & illustrare ex moribus & legibus ejus seculi, quo vixit & scripsit, & Donatum, insignem Grammaticum, leges bonæ interpretationis servasse, perquam mihi est probabile.

ad *d.* Terentii locum : *Pariter enim aut masculus aut fœmina : & solet justior esse causa tollendi, si marem uxor peperisset : sed nimii amoris est, non expectare, quid tollas*.

§ XVI. (1) Dicta de Gentilibus Scriptoribus, age, aptemus etiam Christianis: (2) nam nec hi, cum illis exprobrant infantum expositionem necemque, eo fuere animo : ut referrent flagitia fæcis Populi, vetita & puniti sotis : sed disciplinam sectæ, utramque omnibus impune permittentis. (3) Solus hoc negat Dominus van Bynkershoek : præterea nemo unus, ne apud Veteres quidem ; (4) imo Tertullianus ait, non modo plerosque de populo, sed ipsos etiam provinciarum Præsides, liberos suos impune & necare & exponere ; probavi id *Julio Paulo cap.* 11. ex ejus *apologetico cap.* 9. (5) Nec frustra nunc addam, esse veri-

---

§ XVI. (1) Lecto hoc exordio nescio quæ alia hic exspectaveram, sed redis denuo ad Sanctos Patres, quorum auctoritatibus te jam rebar esse defunctum: Ita tamen Venerandæ Scholæ oblivisci non potes; videamus, nunquid ex ea apportes novi.

(2) Ego dixi, veteres Christianos, neces & expositiones partuum Gentilibus exprobrantes, exprobrare vitium seculi, quod vel maxime infecerat infimam plebem. Quamvis enim variæ necandi & exponendi fuerint causæ, longe præcipua tamen egestas: hac compulsi humiliores superflua onera expellebant, quo sibi reliquisque liberis consultum irent. In digniores hæc causa non cadebat, atque adeo, vel me tacente, manifesta res erat, illas exprobrationes cum maxime referendas esse ad eos, quorum sollicitudini obstabat res angusta domi.

(3) Ais, me solum, & præterea neminem, existimare, veterum Christianorum loca potissimum pertinere ad fæcem populi, & turbam sine nomine. Quod si sit, nihilominus tamen salva res esset, cum ipsa ratio, quam dixi, huic sententiæ præeat. Sed non meministi eorum, quæ Jacobus Gothofredus exsequutus est ad. *l.* 1. *C. Th. ad leg. Corn. de sicar.* & quæ a sententia mea nihil quicquam discrepant, ut latius hæc retuli § 12. *num.* 11. ejus igitur auctoritas forte te movebit, si minus poterit movere ipsa ratio. Ambrosius etiam eo loco, quem laudavi § 7. *num.* 1. *pauperioribus* potissimum tribuit parvulorum expositiones; nec, fat scio, eum testem refutabis.

(4) Tertullianum mihi opponis *apologet. cap.* 9. quia ait, ipsos Provinciarum Præsides liberos sibi natos enecare vel exponere. Sed velim animadvertas, Tertullianum, de infanticidio dicturum, sic ordiri sententiam: *Convertar ad populum*. Mox immanitati sceleris exaggerandæ addit exempla ipsorum Præsidum, & quidni verissime? non semper egestas causa mali. Odium uxoris, vel si quid est aliud, etiam digniores, & ipsos Præsides, ad necem vel expositionem movere poterat. Præsides autem, dum id agebant, clam & illicite egisse, non palam & licite, non obscure videor probasse ad § 6. *supra*, ubi hunc ipsum Tertulliani locum adfers, *num.* 7. nec, quæ ibi dixi, hic repeto.

(5) Est valde singularis hæc sententia tua, & valde dubitem, an ea semper fueris usus, nam videris velle, ubi

verisimile, certantes de præstantia sectæ Christianos Gentilesque, non voluisse, se invicem aggredi argumentis ab indole & factis singulorum, & vilissimorum hominum; ubi virtutis, sapientiæ & religionis honor vertitur, a neutra parte locum invenientium.

§ XVII. (1) Non meliore aut causa aut fato circumfert Vir Amplissimus *cap.* 10. *sui opusculi*, negotium fuisse Christianis, Gentiles quos habebant adversarios, cum eis infantum expositionem ac necem objiciunt, petulantibus conviciis, quæ de plaustro vocat, odii plenos facere. Nam contra intellecto, quod eis exprobrant, esse in aperto, an pro convicio aut maledicto reputetur quod est verum? accedit quod convicium videri nequit dictum sine convicii aut injuriæ proposito; id an fuit illis qui adversariis suis non ultro, nec sponte, imputarunt impietatem expositionis necisque infantum? (2) si rem recta putemus

Kk 2 via:

---

ubi causa Religionis vertitur, non disputari tantis animis, ut argumenta, a dignitate causæ aliena, proferantur, ut quod ad singulos, & sæpe vilissimos pertinet, cunctis imputetur, id enim non pati *virtutis*, *sapientiæ & Religionis bonorem*. Ego vero putaveram, eos, qui de Religione disputant, vel olim disputarunt, in hanc partem cum maxime peccare, & olim peccasse, & tot sane ac tanta, omni ævo, ejus rei exstant argumenta, ut ipsa copia laboremus. *Aut erras, aut ludis*, ait ille apud Gellium *lib.* 20. *cap.* 10. sed quod ille de adolescente, mihi non licet dicere de Antecessore juris.

§ XVII. (1) Totum hunc § sine ulla nota poteram transmittere, adeo hic nihil agis. Concoquere scilicet necdum potes, quod Christianis objecerim imprudentiam, & plurimam sæpe proterviam in refutandis adversariis suis; & quod eos ne quidem *conviciis* abstinuisse adjecerim, in primis te male habet. Sed nondum omnia dixi, manifesta sæpe mendacia in iis deprehendit & castigavit Dallæus *de usu Patrum*, & frustra sim, si hæc describam, vel alia addam. Sed quod generaliter dixi, tu unice transfers ad liberorum necem & expositionem; quod factum non oportuit. Mox ais, in hac specie, abfuisse animum injuriæ inferendæ, & de injuria & convicio loculos tuos excutis, ne omisso quidem Terentii versiculo, ad nauseam protrito. Sed quid si hæc omnia concesserim? an ideo minus verum erit, quod dixi, Patres bonam fidem *sæpe* non servasse, & nullo jure Gentiles exagitasse?

(2) Exponis, qua occasione Christiani Gentilibus objecerint infanticidia & incestus, ab ipsis scilicet prius insimulati eorundem criminum, quamvis nullo jure. Sic est, ut dicis, nec id me latet, vel unquam latuit. Nolim quoque investigare, an Christiani in libellis apologeticis, ubi illa crimina retorquent, fidem bonam hic illic non violaverint, & putaverint, ut maledicere non licet, sic remaledicere jus fasque esse; nolim, inquam, hæc investigare, ne longius digrediar, quam oportet, & animum tuum, sic satis infensum, ultra provocem. Nimis etiam hæc abirent a nostra disputatione, quæ hic una & sola est, an partuum neces & expositiones Gentilibus objecerint Christiani, ut rem licitam, an vero ut illicitam. Apage alia omnia.

via: non habuere consilium inferendæ, sed repellendæ injuriæ: quin ante ab eis lacessiti, insimularique infanticidii & inde convivii incesti, suam purgaturi innocentiam, necesse habuere allegare, haud credituros de Christianis Gentiles scelus, turpe atque atrox: nisi ipsi facerent consimile, & suo exemplo discerent; ab aliis admitti posse; præterea esse iniquos qui in aliis reprehendant ac puniant pro crimine quod in ipsos reciprocata vicissitudine possit retorqueri. Sed profecto licita & honesta prius læsis omni jure fuerit defensio: nec male Terentius *Eunuch. prolog.*

Responsum, non dictum esse, quia læsit prior.

Illuc (3) autem unice collineasse Christianos, quomodo non animadvertit Dominus van Bynkershoek; si attente legit & examinavit Scriptores ipsos, hoc palam declarantes? (4) quod si aut perfunctorie legit integros, aut saltem excerptos ab aliis consideravit: (alterum res arguit) (5) quomodo non erubuit, viros bonos & passim laudatos damnare indecoræ improbitatis quos ejus nulla idonea cognitione reos deprehendit: Quidquid est: mihi sufficit, id quod ago, ex Justino Martyre, Tertulliano, & Lactantio, hic paulo ante, *& in Julio Paulo cap. 11.* sic demonstrasse; ut a suspicione calumniæ conviciique omni ratione absolvantur. (6) De Minucio Felice an aliud suspicer? suadet Dominus van Bynkershoek *d. cap.* 10. *opusc. pag.* 118. sed non persuadet mihi; nec persuadebit aliis, integro animo reputantibus ejus verba, ut extant *Octavio cap. 3.* sunt autem talia. *Illum jam velim convenire qui initiari nos dicit aut credit de cæde infantis & sanguine. Putas posse fieri, ut tam molle, tam parvulum corpus fata vulnerum capiat? ut quisquam illum rudem sanguinem novelli & vixdum hominis cædat, fundat, exhauriat. Vos enim video procreatos filios nunc feris & avibus exponere, nunc adstrangulatos misero mortis genere elidere; sunt quæ in ipsis visceribus, medicai-*

(3) Unde habes, me non animadvertisse illum Christianorum scopum: neque enim mihi quicquam excidit, unde id collegeris. Imo probe animadverti, sed nihil ille scopus ad nostram Disputationem.

(4) Ipsos Auctores me adire, nec ex aliorum scriptis sapere, norunt, qui me norunt. Tu, pro amico scilicet erga me animo, aliud hic suspicaris; sed quam suspicandi causam habueris, tu non exprimis, & ipse non adsequor.

(5) Quam rem mihi vitio det Vir Clar. quæso animum advertite. Patrum auctoritatem ausus fui sollicitare, *an non erubescis?* inquit. Imo erubescerem, si eorum culpas defendere, nec scapham scapham vocare fuissem ausus. Nec Calvinus, nec Dallæus erubuerunt, ubi de Patribus dixerunt, quod res est. Non intercedo laudibus, quas iis hic adscribis, modo memineris, homines fuisse.

(6) Habes etiam animum revertendi ad Minucium Felicem, quin & animum exscribendi aliquot ejus loca, de quibus in præcedentibus jam satis superque disputatum est. Satisfacere igitur possunt, quæ dixi ad § 9. n. 3.

dicaminibus epotis, originem futuri hominis extinguant, & parricidium faciant, antequam pariant. Et hæc utique de Deorum vestrorum disciplinà descendunt. Nam &c. Rursus *cap.* 31. *Et de incesto convivio fabulam grandem adversum nos Dæmonum coitio mentita est, ut gloriam pudicitiæ deformis infamiæ aversione macularet; ut ante exploratam veritatem homines a nobis terrore infandæ opinionis averteret. Sic de isto & tuus Fronto, non ut affirmator testimonium fecit, sed convicium ut orator aspersit. Hæc enim potius de vestris gentibus nata sunt; jus est apud Persas misceri cum matribus; Ægyptiis & Athenis cum sororibus legitima matrimonia. Memoriæ & tragœdiæ vestræ incestis gloriantur, quas vos libenter & legitis & auditis: sic & Deos colitis incestos, cum matre, cum filia, cum sorore conjunctos. Merito igitur incestum penes vos sæpe deprehenditur, semper admittitur; etiam nescientes miseri potestis in illicita proruere. Dum Venerem promiscue spargitis, dum passim liberos seritis, dum etiam domi natos alienæ misericordiæ frequenter exponitis, necesse est in vestros recurrere, in filios inerrare. Sic incesti fabulam nectitis, etiam cum conscientiam non habetis. At nos pudorem non facie, sed mente præstamus, unius matrimonii vinculo libenter inhæremus.* (7) Utrum Minucii sermo spectet ad flagitia infimæ fæcis, legibus prohibita & punita; & velit ejusmodi fraudibus ac conviciis adversarios suos facere odiosos; an intendat ad disciplinæ Gentilis a se oculis visæ reprehensionem: simul sit pro tuenda sectæ Christianæ puritate, infanticidii & convivii incesti Gentili more accusatæ a Cæcilio Natali *ibidem cap.* 9. ejus litis ego Judicem fero quemvis; nec addo plura: quia pluribus res non indiget.

§ XVIII. (1) Molestum tamen est Amplissimo Senatori, (pergo enim ad reliquas ejus objectiones) non allegari a me aliquem Jurisconsultum veterem qui licitam suo ævo infantum expositio-

(7) Non alio fine videris exhibuisse utrumque locum Minucii, quam ut ex eo constaret, Minucium, quod de nece & expositione infantum dixit, non de infima plebe dixisse, sed ἁπλῶς & simpliciter de Gentilibus. Nihil repugno, sed quid vetat hæc aptare iis, qui præ egestate vel maxime eo nomine erant infames? & quid hæc ad nostram controversiam, cum digniores ab hoc crimine nuspiam exceperim? Reliqua, quæ hic habes, verba sunt & voces.

§ XVIII. (1) De licito & illicito si JCtos potius, quam alios quosvis, sententiam rogaverim, nemo mihi verterit vitio. Ubi igitur provocavi ad homines nostri fori, & ex iis, qui post Trajanum & ante Valentianum Seniorem vixerunt scripseruntque, quæsivi, ecqua eorum mens fuerit de jure vel injuria necis & expositionis, incidi in plurimos, qui pro causa, quam nunc defendo, testimonium dixerunt; quod vel invitus iterum audies in *seqq.* Non alios autem testes tu adhibes, quam Scævolam in *l.* 29. *ff. de manumiss. testam.* & Diocletianum & Maximianum in *l.* 16. *C. de nupt.* quos hic iterato producis, nam & ante produxeras § 14. sed cum ibi *n.* 12. & 13. abunde probaverim, nihil in his esse, quod causæ tuæ faveat, aliam responsionem a me hic non impetrabis.

tionem fuisse dixerit; etiam video petere, sibi ostendi talem: ac vereri, ne quæratur frustra; ita protestatur *opusc. cap. 9. pag. 111. item cap. 10. pag. 117. & cap. 7. pag. 102.* Sed nulla ratione: producto a me paulo ante Scævola *l. 29. ff. de manumiss. testam.* & præter eum Diocletiano & Maximiano *l. 16. C. de nuptiis.* (2) Quod si vel illa deficerent exempla: ne sic quidem esset mirum, hodie non reperiri Jurisconsultum cujus testimonium ad probandum, jure Pandectarum licitam impunitamque fuisse infantum expositionem, desideret Vir Amplissimus. Versa vice, ego ab eo potius postulem, mihi ostendi Jurisconsultum qui eam jure Pandectarum fuisse vetitam punitamque, palam scribat: hoc enim fuit necessarium fieri à confesso, ante Principatum Trajani fuisse licitam; (3) at jure Pandectarum superesse, testem retentæ permissæque adhuc expositionis Jurisconsultum, quid attinet, post sublatam a Valentiniano, Valente & Gratiano *l. 8. C. ad leg. Corn. de sicar. & l. 2. C. de infantib. exposit.* nam si ab illo tempore nulla superesset ejus copia: ideone ante nulla fuit? at negatio nihil operatur in facti probatione: (4) & quoties evenit, ut antiquitus obtinuerit aliquid, quod postea abolitum

---

(2) Hic disputas de onere probationis, quod in me rejicis, quia testes te destituunt. Haud gravabor id onus in me suscipere, & suscepi quoque in Opusculo *de jure occidendi, vendendi & exponendi liberos*, &, ni fallor, partibus meis defunctus sum. Sed liceat, dicis causa, te hic nonnihil morari. Probationem in me rejicis, quia agnosco, ante Imperium Trajani necem atque expositionem infantum jure licito obtinuisse, post ea tempora non obtinuisse, ejus rei probationem a me desideras. Recte, ex sententia mea. Sed ex sententia tua, minus recte; nam ecce tu legem Romuli, qua jussit prolem masculam tolli, & e filiabus primogenitam, & XII. Tabulis insertam credis, & deinceps perdurasse non abrogatam, in tantum, ut & Tertullianus suo ævo ad eam appellaverit *lib. 1. ad nationes cap. 15.* Quod si sit, ego justius a te desiderem, exhiberi legem, quæ rem veritam punitamque, licitam permissamque esse pronunciaverit; sin autem, standum esse decreto juris antiqui. Ea ipsa ratio est, qua adversus me pugnas. Sed ne te sollicitum habeat ea res, nam, ut supra dixi, ipse Romulus legem priorem mutavit, & patribus lege posteriore, omnigenam dedit potestatem statuendi in liberos pro arbitrio, etiam usque ad necem. Salva igitur res est, si me auctorem sequaris, & sententiam de lege Romuli mutes. Hac lege onus probandi in me recipio.

(3) Quod ea testium penuria labores, hanc assignas rationem; quod abrogato per Valentinianum, Valentem & Gratianum jure necandi & exponendi, omnis ejus memoria ex Pandectis fuerit deleta, ratus, superfuisse forte testes, in eam rem idoneos; sed nihil attinuisse, eorum memoriam exstare. Hanc rationem in § *seq.* prosequeris, sed quam ea parum valeat, ibi dicam.

(4) Sæpius id evenire certum est, sed hæc res, qua de agimus, prætermissa non est in Pandectis, sed ex professo a Paulo tractata in *l. 4. ff. de agnosc. & alend. liber.* & ab aliis, ex occasione, quæ incidebat, variis locis.

litum ab aliis Scriptoribus per occasionem narretur: cum in Pandectis a Jurisconsultis attingatur, nusquam? dedi tale exemplum *lib.* 2. *de usufructu cap.* 2.

§ XIX. (1) Sit simile in præsenti: ubi non reperto Jurisconsulto quem sibi hodie ostendi petit Bynkershoekius, non est hæc quam credit, causa: quod nunquam fuit aliquis: sed quod aliquem in Pandectis superesse, noluit Justinianus: non esse e re Jurisprudentiæ arbitratus, in ejus Operis compositione ex Veteribus libris describi doctrinas Veterum, legibus aut moribus abrogatas; eoque usum neque tum habentes, neque deinceps habituras. Id quemadmodum præterierit Virum Clarum & Doctum, equidem non possum ad conjecturam evadere: cum sit indubitatum, auctore Justiniano: qui ab Architectis Pandectarum in earum compositione sic observari palam mandavit. Verba Mandati, si quis recognoscere velit, apposui ex *l.* 1. § 10. *ff. de conceptione digestorum*: sunt autem hæc: *Sed & si quæ leges in veteribus libris positæ jam in desuetudinem abierunt: nullo modo vobis easdem ponere permittimus: cum hæc tantummodo obtinere volumus, quæ vel judiciorum certissimus ordo exercuit, vel longa consuetudo hujus almæ urbis comprobavit.*

§ XX. (1) Expositis quæ erant dicen-

---

§ XIX. (1) Accipe grande arcanum, quod Vir Clar. miratur præteriisse, *Virum Clarum, & Doctum.* Ubi accedit præfatio honoris, quam maxime soles me pungere. Quod in Pandectis, ais, non reperiantur testimonia de licita infantum cæde & expositione, non inde est, quod nemo veterum JCtorum id dixerit, sed quod Justinianus in Pandectis noluerit eorum loca superesse, nam ecce in Codicillis, quos exhibet Vir Clar. mandatum fuisse Triboniano, & reliquis Pandectarum Compositoribus, ne jus vetus & abrogatum iis vellent inferere. Hoc scilicet est grande arcanum, quod nec dupondii ignorant; nec ipse ignoravi, ex quo ad Jurisprudentiam discendam primum accessi. Sed res non latet, Vir Clar. Compositores Pandectarum, ut in aliis, sic & hac parte mandati longe & late peccasse. Vis tibi recenseam quam plurima juris vetusti, & Justiniani ævo dudum abrogati capita, quæ etiamnunc supersunt in Pandectis? non, opinor, hæc expectabis, nam ipsa copia laboramus. Et jam oblitus es Scævolæ tui in *l.* 29. *ff. de manum. testam.* ubi expositionis, tanquam rei licitæ, mentionem fieri tibi persuades, sed mihi persuadebis nunquam? nullus, nullus, inquam, veterum JCtorum a Trajano & deinceps, jus necandi & exponendi liberos licitum esse pronunciavit, sed cum res incidit (incidit autem sæpe) omnes uno ore vel palam damnarunt, vel ea dixerunt, quæ salvo eo jure, salva esse, non possunt. Si tantum siluissent, ut innuis *hoc* § ex silentio forte aliquod tibi esset præsidium, sed rotunde dixerunt, quod res est, iis Fragmentis, quæ adhuc in Pandectis sunt reliqua, & quæ, ut audies, non effugis.

§ XX. (1) Adspergam pauca ad *hunc* §, quia Vir Clar. pauca dixit. Magna ambitione extollit auctoritates, quas ipse, ex aliorum tamen plerumque penu, depromserat, & quibus ego jam satis ivi obviam. Qui extra partium studia sunt positi, decernent, an jam *sal-*

cerda pro intellectu, simul pro bona fide, & auctoritate tot illustrium testium consuetudinis in Foro sine interruptione continuatæ usque ad *l. 8. C. ad legem Corneliam de sicariis*, & *l. 2. C. de infantibus expositis* quæ sunt Valentiniani, Valentis, & Gratiani, non dicam, salvas esse opes meas: id enim apparet ultro: sed me nescire, qua causa aut spe præsumserit Amplissimus Senator, illis invitis, (2) ipse nulla adjutus lege, sola fretus auctoritate sua, post tot secula, persuadere viris doctis, & extra litem nostram, extraque affectum utriusque positis, infantum sanguinolentorum expositionem & necem ante hos Principes vetitam punitamque extra ordinem aut morte aut leviore pœna fuisse. Transilio leges: ne attulit quidem aut veteris Jurisconsulti aut Scriptoris alicujus vel Gentilis vel Christiani testimonium: quo illa licentia antea diserte vetita & punita dicatur. (3) Non fallo, nec fallor; si quod tale habet; me convincat, producto; & cedam ultro; si non habet, ne dicat, consuetudinem, ipsius confessione ante Trajanum, Hadrianum, & Antoninum Pium, in facto certam atque indubitatam, inde sublatam esse.

§ XXI.

---

salvæ sint opes tuæ, ut tu hic censes, an adhuc valde periclitentur, ut ipse censeo.

(2) Iterum hic repetis, quod tertio quoque verbo inculcas, me sententiam, quam defendo, defendere *sine ulla veteris JCti, aut Scriptoris alicujus vel Gentilis vel Christiani testimonio*. Sed, Vir Clarissime, tuam fidem! cur igitur nonnullis auctoritatibus, quibus usus sum, refellendis occuparis a § 22. ad § 30.? & cur alias transis, & pro indictis habes? auctoritates illæ idoneæ sint, nec ne, alia quæstio est, de qua suo loco. Sed adfirmare, me testes nullos, nec JCtos, nec exteros, ad caussam attulisse, & tamen iis refutandis tantam operam insumere, id vero est, quod tibi conciliandum relinquo.

(3) Imo fallis, & falleris. Sed provocas me, ut, si quod testimonium habeam, te convincam producto. Noli exspectare, ut hic tibi exhibeam turbam testium, qui paribus suffragiis pro me sententiam dicunt, sic enim, tuo exemplo, bis terve eadem essent repetenda. Videbis & plorabis deinde. Sed cum inter Patres tuos versarer, opposui tibi Tertulliani locum ex *lib. 1. ad Nationes. cap. 15.* qui diserte ait, Gentiles infanticidas *legibus quidem prohiberi, sed nullas magis tam impune eludi*, hoc est, legibus quidem nefas esse infantes occidere, sed has subegisse malos mores. Totidem verbis Tertullianus ibi dicit, quod ipse defendo, nec luculentius testimonium haberi poterit, utique non penes te, nam si sacrosancta veteris alicujus Patris auctoritas te non moveat, non movebunt sexcenti auctores juris, veteres, novi. Non fugit Virum Clar. ille Tertulliani locus, quippe & a Jacobo Gothofredo adductus ad *Codicem Theod.* sed, ut monui ad § 7. *n.* 1. in ejus interpretatione infeliciter admodum versatus est; Vir Clar. *Jul. Paul. cap.* 2. Quod cum ostenderim *opusc. cap.* 10. *p.* 119. & res sit adeo liquida, ut neminem offenderim, qui non te eo solo loco debellatum putet, quid tu ad illum *amica hac Responsione*? altum silentium.

§ XXI. (1) Ego nec per consequentiam argumentorum hoc probasse existimo. Alicui durior videatur sermo; sed est verissimus; & sum paratus, vel ejus facere periculum. (2) Exigit, en, Vir Amplissimus in *opusculo* passim, præsertim in *præfatione*, tum *cap. 9. pag.* 111. item *cap.* 10. *pag.* 117. & *seq.* exponendi necandique infantis licentiam ad jus vitæ & necis quod antiquitus fuerit pars patriæ potestatis, & a Principatu Trajani, Hadriani, & Antonini Pii, evanuerit. Sic censet, atque hoc se munit clypeo: sed non firmo, nec apto. (3) Non enim profecta est licentia ista a rigore patriæ potestatis, nec inde pependit umquam. Ain tu? nolo mihi credi; (4) consulamus quod proximum est, Veteres de facto vetere: non enim petenda aliunde est ejus notitia; quam ab illis qui possunt ex se directo scire sine ratiocinatione, plerumque fallente veri specie. (5) At est ab his traditum quasi per

§ XXI. (1) Absolvisti ea, quæ in rem tuam esse videbantur, nunc copias meas aggrederis.

(2) Recte ais, me necandi & exponendi infantis licentiam exegisse ad jus patriæ potestatis, nec id dicere contentus iis locis, quos hic indicasti, data opera probavi *opusc. cap.* 1. nec quicquam respondes iis, quæ ibi dixi, & tua gratia nolim repetere. Si hæc non satisfecerint, pleniora habes supra ad § 1. *num.* 1. Quin ausim adfirmare, ut ibi quoque indicabam, te uno excepto, neminem esse cum ex Veteribus, tum ex Recentioribus, qui non antiquum jus necandi & exponendi derivaverit ex jure patriæ potestatis.

(3) Igitur sine ambagibus pronuncias, licentiam illam nunquam pependisse a rigore patriæ potestatis. Actum agerem, si denuo probarem, inter effectus patriæ potestatis longe maximum fuisse jus vitæ ac necis in liberos, & inde solum pependisse. Si auctoritatibus, si exemplis non cedas, quæ *opusc. cap.* 2. & 3. exhibui, si non iis rationibus, quas addidi ad § 1. *num.* 1. frustra sim, si te convinci posse sperem. In re tamen adeo liquida tu, & solus quidem, contradicis. Audiamus, & simul amoliamur ratiunculas, quas injicis.

(4) Optime: te ea ratione præeuntem sequar, sed mox Veteres te destituent.

(5) Quod hic ais de Veteribus, ejus rei ego fidem desidero; quod ad liberos scilicet natos, quamvis non susceptos, agnitos, alique jussos. De embryone senserint Philosophi, senserint JCti, pro homine non esse habendum, quid inde in rem præsentem? nos de natis agimus, in quos cadit cædes & expositio. Hos pro hominibus non fuisse habitos, ne ullus quidem Philosophus apud Plutarchum dixit, eo loco, quem attulisti *Julii Pauli cap.* 2. Veteres JCtos id dixisse, & distinxisse inter eos, qui suscepti & agniti essent, vel non essent, nescio, quemadmodum tibi venerit in mentem, sine ulla cujusquam auctoritate. Etiam susceptos & agnitos occiderunt patres, quamdiu occidere licuit, & quo jure, nisi patriæ potestatis, quæ annis non circumscribebatur? Non suscipere vel agnoscere, dum stetit illa effrenior potestas, æque erat licitum, quam susceptum & agnitum trucidare. Illa formula de *liberis susceptis, agnitis, alique jussis* in primis tibi

per manus, infantem nondum natum, & cum visceribus matris adhuc cohærentem, partem matris esse, atque interim pro planta, nondum pro animali, nedum pro homine fuisse: imo ne natum quidem, antequam susceptus, agnitus, alique, a parentibus jussus esset, iis aliter censeri consuevisse. Nobis hodie non ita sedet; at illa fuit Veterum secta, fateor, impia & crudelis: sed quam, more aliarum Gentium, sequutus fuit Populus Romanus; (6) ipse id jus, ejusque prætextum probavi *Julio Paulo cap.* 1. 2. & 4. (7) Nec obluctatus est Bynkershoekius, nisi injectis, credo, fervore disputandi scrupulis aliquibus, in summa nihil operantibus. Proinde nil attinuit, ad litem de jure necandi exponendique partus argumenta ducere ab integra aut imminuta vi patriæ potestatis cum qua nullam habuit communionem. Sint hæc, ut sunt, firma, Veteres consulentibus; (8) tamen quid vetat, adhuc subjicere, infantum necem expositionemque tam matri, quam patri,

bi placet, sed vellem, ejus auctorem laudasses in hoc, quod tractamus, argumento. Sed satis jam eam explosi ad § 1. *num.* 1. & satis probavi, in jure necandi filii, ætatis differentiam non fuisse habitam, atque adeo ejus rei rationem unice pependisse à patria potestate, non a Philosophia, qua hominem pro non homine habitum censes.

(6) Nihil ejus rei probasti tribus illis *capitibus*, ad quæ nos remittis. Lectorum fidem obtestor.

(7) Me non obluctari ais, sed perperam, an vero obluctatus sim injectis, *fervore*, ut putas, *disputandi*, scrupulis nonnullis, aliorum erit judicium. Scrupulos certe, quos injeceram *opusc. cap.* 7. *p.* 105. non exemisti, ut sæpe soles præterire, quæ tibi molesta sunt.

(8) Aliam rationem hic habes, cur patriæ potestati tribuenda non videatur liberorum cædes & expositio, quod scilicet jure veteri æque matri permissa fuerit. Id vero est, quod tu probabis nunquam. Et, si esset, cur Marcianus, interpretans legem Pompejam de parricidiis in *l.* 1. *ff. eod. tit.* matrem, quæ filium filiamve occiderit, subjecisset ejus legis pœnæ? patrem utique non subjecit, non alia ratione, quam quod patribus, ætate Pompeji Magni, licuerit liberos occidere, sed matribus non æque, ut pluribus hæc sum prosequutus *opusc. cap.* 3. *p.* 86. & *seq.* Appellas tamen ad Scævolam, Quintilianum, Julium Firmicum Maternum, ubi exempla occurrunt matrum exponentium. De Scævola satis dixi *opusc. cap.* 9. *p.* 111. & supra *ad* § 14. *num.* 12. De Julio Firmico Materno, cujus locum tibi indicavit Jacobus Gothofredus ad *l.* 1. *C. Th. de expos.* nihil est, quod addam iis, quæ habes *opusc. cap.* 16. *prope fin.* Sed quid in his est, quid in Quintiliano, nisi sola mentio matrum exponentium, sine ulla quæstione vel mentione liciti vel illiciti. Etiam hodie matres exponunt liberos, vulgo fere quæsitos, ne ipsæ alimentorum onere premantur, sed exponunt nullo jure, & lege palam prohibente. Et quid si olim, cum patribus exponere licuerit, ipsæ matres exposuerint, sed jussu mariti? id certe thema est apud Quintilianum *declam.* 306. utque adeo ejus locum huc imprudens advocaveris.

patri, fuisse permissam, quamvis in matris potestate liberi fuerint numquam. Atque hoc ostendi *Julio Paulo cap.* 2. 4. & 5. fide Scævolæ, Quintiliani, Julii Firmici Materni. (9) Adhæc indicavi *cap.* 9. prohibitam ab eadem causa, utrique parenti in *l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* fuisse infantum necem a Valentiniano, Valente, & Gratiano; quod non fuisset opus: si ea matri ante non fuisset licita atque impunita. (10) Succurrit mihi & tertia observatio, æque decretoria, ideoque non magis negligenda; ea observatio est, patriam potestatem esse juris civilis, eoque solorum propriam civium Romanorum §. 1. *Inst. de patria potest. l.* 3. *ff. de his qui sunt sui vel alieni juris*, ut cetera quæ juris civilis appellantur *l.* 15. *ff. de interdict. & releg. l.* 17. § 1. *ff. de pœnis*. Et tamen infantum necem expositionemque tantum civibus Romanis, non etiam peregrinis, fuisse licitam impunitamque, nusquam ostendit, neque umquam ostendet, Dominus van Bynkershock: Veteribus hac in parte distinctionem non facientibus, etiam ante civitatem omnibus qui in orbe sunt, datam ab Antonino Caracalla. Absit igitur, ut eam licentiam debuerit metiri jure vitæ & necis, patri integro aut sublato.

§ XXII. (1) Nondum executus sum omnia; plus dicam, perperam credi a Viro Clarissimo, jus necis in liberos patri fuisse ademtum inde a tempore Trajani, Hadriani, & Antonini Pii; est

(9) Ait *l.* 8. *si quis* &c. quod ad utrumque parentem refers. Si de utroque parente nominatim loquuti essent Imperatores, adhuc nihil proficeres, si recte eam *l.* 8. explicaverim *opusc. cap.* 7. *p.* 105. & *seqq.* & recte me explicasse, securum esse jubet *Amica Responsio*, ubi nihil contradixisti.

(10) Vellem, ne tibi incidisset hæc tertia observatio, adeo nullus plane momenti est. Patria, inquis, potestas propria est Civium Romanorum, atque adeo, si ex ea manasset jus necandi & exponendi, peregrini, ante Civitatem cum iis communicatam ab Antonino Caracalla, eo jure fuissent exclusi, & exclusos fuisse, a me ostendi postulas. Qua ratione potestas patria juris civilis esse dicatur, nunc non disputo; ut optima maxima olim fuit, propria fuerit Civium Romanorum, & his solis licuerit liberos necare & exponere, non etiam peregrinis. Sed quo jure a me postulas, ut infantum necem & expositionem peregrinis olim non fuisse licitam impunitamque, tibi ostendam. Quicquid lego, quotquot exempla reperio in Annalibus, de Civibus Romanis sunt omnia, de peregrinis, quod ad hanc rem, nihil comperi, nec tu videris quicquam comperisse. Attamen si hæc tua observatio valeret, tibi, tibi, inquam, probandum esset, peregrinos olim jure necandi & exponendi impune fuisse usos, & inde tunc efficiendum, ex patria potestate, quæ Civium Romanorum erat, eam licentiam originem non traxisse. Sed cum nihil ejus rei probes, frustra a me contrariam probationem desideras.

§ XXII. (1) Nunc pressius argumenta mea excutis, & testes, quos ante dixeras me non adhibuisse, quantum potes, refellis.

est (2) enim (quod ægre dico) & hic error manifestus: nec erit labor, refellere. Initium sumam à Trajano; cedo, nam scire cupio, ejus Principis Constitutionem de abrogando patri jure vitæ ac necis, & puniendo eo; si contra fecerit? ego nullam vidi hactenus, nullam quoque attulit Bynkershoekius, & quæ est mea opinio, ne deinceps quidem adferet aliquam; quia in tota antiquitate nulla extat. Interim rem publice licitam atque impuni-

(2) Cur ægre dicis, me *manifestum errorem* errare, cum alia plura, his duriora & acriora, dixeris? Sufficit amicam *Responsionem* præ se ferre, & mox cæsim & punctim in adversarium irruere. Jacobum Gothofredum, Joannem Solorzanum, & plurimos alios magnæ auctoritatis Interpretes, ejusdem erroris me habere socios, impense mihi gratulor, tu hæreseos tuæ nullum habes auctorem, nisi solum Lipsium, literarum magis, quam juris peritum, quod, pace tua, iterum dixerim. Jacobus Gothofredus ad *l. 2. C. Th. de liber. caus.* de jure vitæ ac necis in liberos ita commentatur: *Durasse jus illud Ciceronis, Augusti, Neronis, Claudii ævo, ex Valerio Maximo, Sallustio, Seneca, Suetonio, Dione liquet, à quo id, & quando sublatum ambigitur. Certe Paulus quoque meminit hujus juris; verum tanquam aboliti,* QUOD ET OCCIDERE LICEBAT, *l. 11. in fin. ff. de liber. & postum. Imo & sub Adriano quoque jus istud* PATRIUM *vitæ & necis, stetisse* QUADAMTENUS *testis est Marcianus in l. D. Adrianus 5. ff. de lege Pompeja de parricid. quanquam & tum jam modus ei rei adhibitus, quod & d. l. 5. aperte testatur; quomodo & dominorum in servos jus vitæ & necis tum quoque accisum; quanto magis in filios? Certe sub Alexandro Severo abrogatum penitus fuisse, colligitur ex l. 3. C. de patria potest. & Ulpiano in l. 2. ff. de sicar. Itaque Constantinus parricidii pœnæ patrem aperte subjecit, l. un. infra de parricid. quæ data est ann. Dom. 318.* Exhibui sententiam Gothofredi, ut &, si libet, ejus argumenta rideas. Ego, cum iis, cum aliis usus sum ad illustrandam illius temporis jurisprudentiam, quod ad jus necandi & exponendi liberos. Vides, eum, quicquid ejus juris est, patriæ potestati tribuere, ut tribuerunt omnes, te uno excepto. Vides, eum non præcise definire tempus abrogati illius juris, sed nonnihil incertum hærere. Nec mirum, cum lex certa in eam rem non exstet, utique ad nos non pervenerit: quin nunquam exstitisse, inde est probabile, quod ejus nulla uspiam exstet mentio apud Veteres. Molliores mores subegisse rigorem juris veteris, mea fert opinio, quin & tua, *comment. ad tit. Pand. de his qui sunt sui vel alieni jur.* cum ais *rationis fuisse, infinitam illam potestatem justo temperari modo, factamque id non una lege, neque uno tempore, sed paulatim, ut solet moribus.* Igitur frustra exigis, ut tibi adferam Constitutionem Trajani, Adriani, vel Antonini Pii de abrogato patri jure vitæ ac necis, & puniendo eo, si contra fecerit. Sufficit, & semper suffecit in jure, quod moribus debetur, probando, si ea adferam, quæ palam significant, abrogatum tunc temporis fuisse jus, quo de agimus.

nitam sine lege Populi, aut Constitutione Principis, ab ullo Magistratu fieri crimen & recipere pœnam mortis aut corporis, quis umquam credidit; dixit, aut sivit Jurisconsultus? Novi: provocat (3) ad hoc Papiniani *l. ult. ff. si a parente quis manumissus, sit: Divus Trajanus filium quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare*. Æque scio, hinc argumentari a consequentia hisce verbis: *Quæro, an non jus illud vitæ & necis evertat, quod Trajanus coegerit emancipare filium inclementius habitum*. Memini etiam, mox sic inferre ac concludere: *Itaque mihi videtur*. Sed flectamus, ut lubet, Papiniani verba: quod in his signum prohibitæ patri necis filii? quod do-

(3) Initium duxi a Trajano, qui, ut narrat Papinianus in *l. ult. ff. si a parent. quis manumiss. sit*, filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare, denegata etiam patri, defuncto filio, bonorum possessione, propter necessitudinem solvendæ pietatis. Si salvum tunc fuisset patribus jus vitæ ac necis; si pater, jure suo utens, de filio potuisset decernere, etiam usque ad necem, scire velim, cur Trajanus patrem eo ipso, quod filium male adfecisset contra pietatem, coegerit emancipare, & ei denegaverit bonorum possessionem. Si justum est occidere, utique injustum, patrem, qui minus fecit, jure suo multare. *Qui occidere potest, multo magis contumelia poterit* JURE *adficere*, ut ait Papinianus in *l. 22. § 3. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Ad hanc & reliquas leges, quas attuli, miror te non fuisse defunctum hac una responsione, non agere scilicet de infantibus; recens natis, in quos, utpote non homines, patribus, quin & matribus omnia licuit, sed agere de susceptis, agnitis, alique jussis, in quos patribus nihil, vel tantum non licuit: quid enim in his licuerit, vel non licuerit, non memini te uspiam exponere. Sed hujus distinctionis & hic, & in sequentibus, ubi maximo usu veniret, oblivisceris, & in adultos idem juris tribuis patribus, quod in infantes. Quid igitur hic respondes? multa scilicet præfatus de pietate patrum erga liberos, tandem de Trajano adjicis: *atque hoc extra ordinem licebat Principi; legibus solutus; Prætori, his adstricto, non licebat jure ordinario. Sed singulare Principis Decretum illo facto quid facit ad rem præsentem?* Ego vero Constitutiones Principum interpretor ex jure, quod tunc obtinebat, nisi probetur, Principes extra ordinem, & jure singulari quid constituisse. Tu ais, id Trajani Decretum esse singulare, patri puta ademtum jus, quod ei alioquin competebat, sed unde probas? gravissima contra Principem præsumtio est, ruptis legum repagulis injuriam fecisse subditis. Scio, quid Cujacio exciderit comment. ad *l. 10. pr. ff. de pact. cum juris* nempe *rationibus rescripta plerumque pugnare*. Sed & hoc ejus fide esse jubeo. Si mihi non constiterit de privilegio, atque adeo, si in re præsenti non constet, Trajanum filio subvenisse extra ordinem, ego regulas juris, quod tunc obtinebat, sequutum fuisse arbitror, hoc est, patrem multasse patria potestate, quod eo tempore non tantum non liceret filium occidere, sed nec *male adficere contra pietatem*.

demenciatæ pœnæ aut mortis aut levioris, si necarit? At enim Papinianus patriam potestatem magis pietate, quam atrocitate æstimari censet. Sino; verum idem ante voluit lex; cum patri jus vitæ & necis concessit: nam (ut demonstravi *comment. ad tit. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris*) illi hoc non indulsit, ut filium perderet, sed ut regeret ad commune utriusque bonum; optime sperans de naturali patris pietate. Porro quod lex egit, id spectavit Trajanus: forte oblato patre a quo neglecta esse dicebatur pietas; quo enim consilio, nisi illo, jussit filium ab eo emancipari? Atque hoc extra ordinem licebat Principi, legibus soluto: Prætori his adstricto non licebat jure ordinario. Sed singulare Principis Decretum illo in facto quid facit ad rem præsentem? in qua non quærimus; an legis severitas a Trajano similitudine rationis circa jus vitæ & necis mutanda fuerit: sed an hoc jus a Trajano patri illo exemplo sit ademtum? de eo vero cum ne minimum quidem sit in *d. l. ult.* signum; an dubitamus, mansisse merum atque immutilatum quod non est mutatum, etsi potuerit mutari, non repugnante ratione: sicut suo tempore postea etiam mutatum fuit? Igitur si investiganti mihi Trajani mentem Vir Amplissimus faciat gratiam prælbus eundi in ejus sententiam; meam tenebo viam rectam & planam, etsi contrariam.

§ XXIII. (1) Proximus a Trajano foret transitus ad Hadrianum prærogativæ successionis: sed permittes; inverso imperii ordine, prius quæri sententiam Antonini Pii: quia vel hunc Principem de abroganda patri nece liberorum, & eo puniendo, illis occisis, cogitasse, nusquam est memoriæ proditum. Nec me confundit Bynkershoekius auctoritate Gaji *l. 1. § 1. & 2. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt*: confirmantis, Antoninum Pium domino ademisse jus necandi servum sub comminatione pœnæ legis Corneliæ de sicariis; si eum occiderit sine justa causa. Non est enim præsens controversia de dominorum in servos, sed de patris in liberos, potestate; in re autem facti an hæc valet consequentia, Antoninus Pius fecit unum, ergo Antoninus Pius fecit alterum? apage. Si tamen vetuit, servum a domino occidi: quo argumento non noluit, a patre occidi filium? nam hic, ut improbissimus, & pœna de patre meritus, est nihilominus filius, & (quod observatum a Seneca *lib. 1. de clementia cap. 14.* & Cicerone *pro S. Roscio Amerino cap. 19.*) patris opinione, ejus affectione ac pietate non indignus; ser-

---

§ XXIII. (1) *cap. 4. opusc.* dixeram, temporibus Adriani, & secuti mox Antonini ipsam dominorum in servos potestatem adeo fuisse imminutam, ut modica duntaxat castigatio superfuerit, prohibita nece, & quæ modum excedebat, sævitia. Nec credidi, ut nec credidit Gothofredus *dicto loco*, patribus sub Adriano & Antonino, plus juris fuisse reliquum in liberos, in Cives Romanos, quam dominis in servos, in vilia capita. Verum a dominica ad patriam potestatem argumentum duci vetat Vir Clar. ut ut verissimum sit, plus esse; filium occidere, quam servum, & ei, cui quod plus est, licet, facile licere, quod minus est. Sed audiamus.

servus contra, apud Juvenalem *sat.* 6. *vers.* 221. vix pro homine, & apud Paulum jure civili pro nullo habetur *l.* 32. *ff. de regul. jur.* (2) Sic colligit Dominus van Bynkershoek; qui potuit? professus *opusc. cap.* 3. *pag.* 83. *& seq.* in quæstione facti testibus & exemplis extricanda, parum securam esse a justo, probabili, aut simili collectionem; nam si hoc vere opinatus, quod & ipse puto: fuit ejus prudentiæ, abstinere ab hujusmodi argumento non modo fallace, sed tam ipsi, quam mihi, improbato: etsi alioquin servus jure civili pro nullo habeatur? filius non habeatur; (3) illud non absurde putetur quod sic pronior

(2) Sic collegi, ut ais, verum minus tuto, ut existimas, quia ipse *opusc. cap.* 3. *p.* 83. professus sum, in quæstionibus facti a justo, probabili, aut simili, locum non esse. Id vero non dixi *d. p.* 83. nec uspiam alibi, probe gnarus, in quæstionibus facti testimonia & exempla rem quidem absolvere, sed si de eorum fide, si de aliis, quæ obmoveri possunt, sermo incidat, a justo, probabili & simili fortissima quoque esse argumenta. Hoc me docuit Quintilianus iis locis, quos jam occupavi ad § 2. *num.* 1. hoc JCti veteres, novi, & hoc jure utimur, & ipse usus sum per XX. annos; quibus juri dicundo Senator interfui.

(3) Ut evadat hoc a probabili argumentum Vir Clar. & doceat, *prudentiæ fuisse*, si ab eo abstinuissem; rationem dabit, cur patribus in liberos licuerit, quod non licuit dominis in servos. Ea ratio est, quod, quamvis truculentior liberorum, quam servorum cædes & expositio; rarior tamen fuerit, & quod leges fere transmittant, quæ rarius accidunt; ideo autem rarior cædes & expositio, *quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit*, ut ex *l.* 22. § *ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* ipse notavi *opusc. cap.* 3. *p.* 83. & tu hic repetis, descriptis, pro more & solita animi oblectatione, integri § verbis. De pietate paterna in liberos & alia complura sunt Veterum loca, sed his non obstantibus, inter frequentissima utique delicta Romanis objectæ liberorum cædes & expositiones. Veterum Christianorum nemo fere est, qui non in hunc locum communem excurrit, & frequentiam, & infamiam infanticidii Gentilibus exprobrat. De servis, quam de liberis, minor est querela, & minor querelæ ratio, illos enim vendere licuit, hos non licuit. Verna facile emtorem invenerit; filius, quia ad servitutem vendi nequit, non invenerit. Hinc promtior ad occidendum vel exponendum animus, in his nempe, quos urgebat res angusta domi. Minus igitur vera videtur ratio, quam ex infrequentia delicti arcessit Vir Clar. sed minus quoque proba argumentatio ab infrequentia ad impunitatem delicti: nam quod, præeunte Theophrasto, JCti nostri dixerunt, leges præterire, quæ accidunt ἐκ παραλόγου, *præter opinionem*, de fortuitis accipiendum est, non de rarioribus, non fortuitis. Nisi velimus Romanos eodem acumine prætermisisse parentum in liberos scelera, quo Solon prætermisit pœnam parricidii, quod nempe ejusmodi facinus non expectasset, ut alicubi Cicero commemorat. Sed in legibus ferundis plus saperunt Romani, quam Solon, & omnes Græciæ Sapientes.

nior quidem fuit sævitia domini in servum, quam patris in filium; ideoque debuit hoc jus potius aptari ad id quod frequenter & facile, quam quod perraro, eveniret *l. 3. & seqq. ff. de legibus?* sed idcirco non necessario sequatur, tam interdictam patri fuisse filii cædem, quam domino cædem servi; imo hoc magis inhibenda videatur domini sævitia, quam patris: quod domino vilis esset servus: at patris pietas plerumque filio consuleret? Atque huc, quamquam in alia specie, non inutiliter trahatur forte sequens Papiniani contemplatio *l. 22. § 4. ff. ad leg. Jul. de adult. Ideo patri, non marito, mulierem & omnem adulterum permissum est occidere, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit; ceterum mariti calor & impetus facile decernentis fuit refraenandus.*

§ XXIV. Tandem venio ad Hadrianum; (1) nam is restat, atque ab ejus Decreto, ex Marciano posito in *l. 5. ff. de lege Pompeja de parricidiis*, adhuc (2) subsidium ac forte præcipuum, sibi parat Clarissimus Bynkershoe-

§ XXIV. (1) Imo præter Adrianum restant alii Principes, restant alii JCti, quos tibi, vel potius Lipsio, opposui, sed quos præteris, ut mox audies; fortuito, an consulto, ex re ipsa velim Lector decernat.

(2) Nescio, cur præcipuum mihi subsidium esse putes in *l. 5. ff. de lege Pomp. de parric.* & cur etiam auctor Epistolæ, quæ mox sequitur, de ea fere sola tantum turbet. In utramque sententiam ex ea *l. 5.* disputari posse, & disputatum fuisse, satis indicavi *cap. 4. p. m. 167.* An mihi, an tibi prosit *d. l. 5.* ab ejus pendet interpretatione: circa quam adeo dubius hæsit Jacobus Gothofredus, ut eo loco, quem retuli ad § 22. *n. 2.* nunc pronunciet, ex ea constare, sub Adriano *quadamtenus* stetisse jus illud patrium vitæ & necis, nunc rursus, ei jam tunc adhibitum fuisse modum, nihil porro extricans. Verba Marciani a Viro Clar. exhibita vides. D. Adrianus patrem in insulam deportavit, cum in venatione filium suum necaverat, qui novercam adulterabat. Quid ita, si jure patris potuisset occidere filium, etiam integrum vitæ scelerisque purum? non respondet Vir Clar. patri imputatum, quod adultum occiderit, non infantem, nondum susceptum, agnitum, alique jussum, nam nec ea ratio est, quam Marcianus dedit, nec, ut supra dixi, rationem habet ea ratio. Recte igitur hic eam præteris, sed *comment. ad tit. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* existimas, punitum deportatione patrem, quod filium occiderit *in venatione, per insidias, quæsita solitudine in silvis, ut solent latrones.* Et quid dubitamus, cum hæc pœnæ ratio adferatur, *quod latronis magis, quam patris jure eum interfecit*, hoc est, *more latronis* potius, quam jure patris, ut Scholiastes Basilicorum dudum hæc est interpretatus, & interpretatur Vir Clar. *dicto loco.* Habet sane ea responsio speciem elegantiæ ac veritatis, nec miror a quibusdam arreptam esse, cum in oculos incurrat. Sed re diligentius perpensa, præfero Glossam, quæ hic ait, patrem deportari, *quia accusare, non occidere debuit*, opportune adducta *l. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Jure mariti utique non recte occidit, per ea, quæ dixi *opusc.*

shoekius. Verba Marciani sunt: *Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse: quod latronis magis, quam patris jure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*. Insigne esse Hadriani Decretum, insignem quoque venire Marciani observationem, equidem non inficior. (3) Sed cur dissimulem, quid utroque indigitetur, parum assequutum

opusc. cap. 4. *p.* 89. quin nec jure patris, quod jam ea ætate decoxerat, & quia decoxerat, puto, patrem, qui filium nihilominus interfecit, *latronis magis, quam patris jure* fuisse usum, quemadmodum & Dionysius Gothofredus in *notis* hæc verba explicat. Nec alia sententia videtur usus Janus a Costa, qui ad § 2. *Inst. de patr. potest.* eam ipsam *l.* 5. adducit, ut jus vitæ & necis patribus ademtum probet. Cur hanc explicationem tuæ præferam, duæ rationes me movent; altera, quod non animadvertam, si patribus, ætate Adriani, permiseris liberorum cædes, quamobrem non etiam cædere permittas, ubicunque cædere magis commodum esset? cur non in venatione, æque ac domi? de plano æque ac conscenso tribunali? per insidias æque, ac aperto Marte? cum lex Romuli, nec posterior ætas, dum licuit cædere, in loco vel modo nihil quicquam distinxerint. Hanc rationem prolixius exsequutus sum *opusc. cap.* 4. *p.* 90. & ibi quoque alteram addidi, quod nempe Marcianus, præmissa hac ratione, *quod latronis magis, quam patris jure eum interfecit*, interpretationis loco annectat, *nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*. Est hæc ratio rationis, quæ significat, patrem, dum filium occidit, ideo latronem induisse, patrem exuisse, quia, ut tunc ferebat ætas, patria potestas absolvebatur sola *pietate*, non etiam, ut olim, *atrocitate*, si scilicet ita videretur patribus, jure suo utentibus.

(3) Quis nostrum rectius fuerit interpretatus *d. l.* 5. aliorum esto judicium. Hoc satis mirari non possum, te Lectorem simpliciter remittere ad *commentarium tuum*, & nihil reponere iis, quæ in *opusculo* obmovi. Igitur iterum legi illum *commentarium*, sciscitans, an ibi nonnihil eorum occupaveris, sed de secunda ratione altum ibi silentium; ad primam forte pertinet, quod ibi exstat in hæc verba: *Quod non Magistratus patrem condemnavit ob hanc filii cædem, sed Princeps; nempe non poterat Magistratus patrem, qui filium occiderat, condemnare aut lege Cornelia, aut lege Pompeja: quibus ob cædem filii, quatumvis atrocem, non tenebatur, suo usus jure*. Agnoscis igitur, etiam tunc patrem potuisse filium occidere, & *in venatione*, & ubi magis commodum esset, sed ais Principem, immanitate facinoris motum, patri homicidii pœnam jure singulari irrogasse, idque decretum, quia personale est, non esse trahendum ad exemplum, & hanc observationem putas esse *non vulgatæ eruditionis*. An præter tuum ipsius, & Anonymi, cujus ad te literæ mox sequuntur, aliorum plausum mereatur hæc observatio, ego non ausim adfirmare. Rotunde loquamur. Pater & jure suo, & ob causam justissimam, filium occidit, & tamen Adrianus pœnæ, quæ legis Corneliæ de sicariis

tum esse Bynkershoekium: in eoque assensuros mihi fore omnes, quibus otium erit, consulere sub titulo digestorum, *de his qui sunt sui vel alieni juris*, a me observata pridem ad intellectum cum *d. l.* 5. (4) tum ceterorum capitum, historiam hujus articuli in Digestis & Codice perficien-

cariis ordinaria fuit, patrem subjecit. Quid tu Princeps? cetera justus, hic injustissimus. Quid te movit, ut hominem, jure suo utentem, tam inclementer haberes? at *in venatione*, & quod inde efficitur, *per insidias* filium aggressus est. Audio, sed quid si ita maluerit, quam in medio foro, vel ante tribunal Prætoris? & quid si ita maluerit, quam domi cum filio & uxore adulteris, dubio Marte, pugnare? quam pœnam meruit opportunitas loci & temporis? nullam, si me auctorem sequaris. Potuit pater, si ita videretur, ambagibus uti, advocare propinquos, & cum his in consilium ire, & potuit, remotis arbitris, etiam de plano in filium animadvertere. Utriusque moris, ex vetustis Annalibus, exempla dedi *opusc. cap.* 3. Nos igitur ita habeamus, ob cædem filii, tunc illicitam, deportatum fuisse patrem, & Adrianum, nisi contrarium probetur, Decreto suo complexum esse jurisprudentiam sui temporis, plane ut de Trajano monui ad § 22. *n.* 3.

(4) Subsistamus hic paulisper, & recenseamus alias nonnullas auctoritates, quibus in rem meam usus sum *opusc. cap.* 4. & de quibus, hoc libello, altum siles, opinatus, ut hic apparet, quicquid ejus argumenti est, te absolvisse *commentario* ad *tit. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* Ut jus vitæ & necis sub Alexandro Severo fuisse abrogatum ostenderem, præeunte Jacobo Gothofredo, adhibui *l.* 3. *C. de patr. potest.* quæ patri permittit solam filii castigationem, eumque, si acriori remedio opus sit, Præsidi offerri jubet, dicturo tunc sententiam, ex patris consilio. Fateris in *commentario*, se ita rem habere, sed ais, id jus novum esse, *non ex generali Constitutione, sed ex Rescripto ad libellum Artemidori*, ita tamen, ut non neges, etiam Ulpianum & Paulum ea jurisprudentia fuisse usos, atque ita transiisse in jus commune. De Ulpiano apparet ex *l.* 2. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* & de Paulo ex *l.* 11. *ff. de liber. & postum.* Utriusque locum explicui *opusc. cap.* 4. *p.* 91. *ad* 93. nec de eorum sensu quicquam videmur dissentire. Unde in *commentario* mox superdicis: *occidere licebat ante Alexandri Rescriptum, post non licebat.* Quod si sit, cur igitur defendis, *Julio Paulo*, & § 3. *hujus libelli*, liberorum cædem *licitam impunitamque* fuisse usque ad Principatum Valentiniani, Valentis & Gratiani? Videntur mihi hæc esse pugnantia, nisi excipias, infantes licuisse occidere, adultos non etiam. Sed hanc exceptionem supra rejeci, & porro rejiciam ad § 26. De ea exceptione nihil quoque est in *commentario*, verum ibi aliam habes. *Primus igitur*, inquis, *vetuit Alexander, filium a patre occidi inauditum, nec tamen, si contra factum sit, certam posuit pœnam, qua vellet patrem coerceri; quæ enim apparet in Rescripto? nulla. Igitur eo constitutam patri esse ab Alexandro pœnam; non existimo. Contra mihi persuadeo, in eo esse exemplum legis imperfectæ, solitæ quidem prohibere, sed non punire. Filii autem cædem a patre*

etentium. (5) Virum Clarissimum vidisse meum Commentarium, censeo: sed locum qui adductus, potuisset lucem facere, praetermisisse, miror: (6) magisque non animadvertisse, quae contra attulit, invicem se destruere mutua repugnantia. (7) Quare & negligere decreveram; sed intercessit epistola Amici

Mm 2

patre admissam primum esse punitam a Constantino l. un. C. de his qui parent. vel liber. mihi verius videtur. Si, quae hic scribis, omnia agnoscerem, utique ex his sequeretur, liberorum caedem, ut ut impunitam, *illicitam* tamen fuisse ante Valentianum, quod tu negasti, *punitam* a Constantino, diu ante Valentinianum, quod & ipsum tu negasti, *Julio Paulo*. Sed minus recte censes, leges imperfectas impune fuisse neglectas & elusas. Ubi deest sanctio, quae poenam definit, succedit poena extraordinaria & arbitraria, ut in lege Cincia, quae imperfecta fuit, observavit Brummerus *ad leg. Cinciam cap.* 3. quis alioquin non ludibrio habet legislatorem? miror, te hoc fugisse, cum de lege imperfecta ex ipso Brummero egeris *commentario* ad *tit. de ll.* Et hoc est, quod saepe monui, patres, liberorum interfectores, ante Constantinum poena certa non fuisse coercitos, sed extraordinaria, prout patris atrocitas majorem, minoremve meruisset: Si pater filium simpliciter affecisset male, contra officium pietatis, Trajanus coegit emancipare & denegavit bonorum possessionem in *l. ult. ff. si a parent. quis manumiss. sit.* Si filium necasset, Adrianus deportavit in *l.* 5. *ff. ad leg. Pompej. de parricid.* Sed ut in jure, quod moribus debetur, non uno saltu pervenitur ad id, quod extremum est, tandem Constantinus in *d. l. un. C. de his qui parent. vel* LIBEROS *occiderunt*, non primus poenam decrevit adversus patres occidentes liberos, verum primus *poenam parricidii*, ut scilicet more Majorum in eos animadverteretur, aeque ac in alios parricidas.

Nihil praeterea est in *commentario tuo*; sed quidni respondes ad alias auctoritates, quas attuli *opusc. cap.* 4. ex *l.* 13. § *ult. ff. de re milit. l.* 16. § 2. *ff. de poen.* & *l.* 1. § 2. *ff. de obseq. parent. & patron.* praeterquam nam & illae argumentum praebent illicitae, tunc temporis, liberorum carnificinae. Forte, cum ederes *commentarium*, te ea in re consentientem habeam, ut constat ex iis, quae modo retuli, sed hac *Amica Responsione* iterum relaberis ad licentiam occidendi, in *Julio Paulo* propositam, ad usque Imperium Valentiniani. Igitur aut respondendum erat, aut mutanda sententia. Ego nihil repeto.

(5) Vidi utique *commentarium tuum*, atque ideo opusculo, *de jure occidendi liberos*, rationibus, quibus usus eras, ivi obviam, aliter Marcianum interpretatus in *d. l.* 5. *ff. de leg. Pompej. de parricid.* nominatim tui meminisse, ut confutarem; quid attinebat?

(6) Ais, quae contra attuli, *invicem se destruere mutua repugnantia*. Sed quae sint, & quamobrem pugnantia sint, non exponis. Non oportet in objectionibus tanti ponderis vagari; cum simile quid tibi objicio, dicere non contentus, probationes addidi.

(7) Neglexisset Vir Clar. interpretationem Marciani, quam ipse dedi, & praeter me tot alii dederunt, silentio puta, & contemtu dignam, sed opportune intercessit epistola Viri cujus-

ci cujusdam Anonymi, apprime docti & ingeniosi, non opinanti data: qua momenta rationum Clarissimi Senatoris ad *d. l.* 5. rite examinata, atque optimo jure refutata, me ista deliberatione absolverunt. Exemplum epistolæ hoc est. § XXV. (1) Cepit me, Vir Clarissime, impetus paucis ab hinc diebus, inquirere in quæstionem difficilem ac nobilem (2) de tempore ablatæ patri potestatis necandæ prolis suæ; ad eam legi magna cum amœnitate a te scripta in *commentario ad tit. Pand. de his qui sunt sui vel alieni juris*: cum iisque contuli quæ nupero opusculo *de jure occidendi, vendendi, & exponendi liberos apud Romanos cap.* 4. *p.* 89. contra disseruit Vir Clarissimus, Cornelius van Bynkershoek, Senator: ac cùm aliquamdiu me detinuissent ab eo prodita ad *l.* 5. *ff. de lege Pompeja de parricidiis*: animadverti tuam quidem sententiam illis non premi aut impelli: sed aliquas ei offundi nubeculas, etsi

---

jusdam, *apprime*, ut ait, *docti & ingeniosi*, qui eam in se operam recepit. Quod laudem laudibus tuis reponas, rationem habet, sed an laudem mereatur auctor epistolæ, non dixerim, nam latere voluit anonymus, vel potius, tu voluisti, eum latere. Ipsa certe epistola laudem non meretur, nam in ea nihil est bonæ frugis, & nihil, quod ex *commentario tuo* non sit transcriptum. Si liti nostræ se offerre voluit, cur non totam litem suam fecit, & omnia argumenta excussit; ejus industriam nunc occupat sola *l.* 5. *ff. de lege Romp. de parricid.* & ad eam illustrandam nihil novi, nihil solidi adfert, tua unice vestigia premens. Hanc epistolam esse fictam & a te suppositam, ut ut alii conjecerint, ego mihi nunquam persuaserim, nam hic illic Auctori quædam exciderunt, in quibus tecum non convenit. Possem & ipse epistolas proferre, ad me datas, quæ meam de jure occidendi & exponendi sententiam probant, tuam improbant, allatis etiam rationibus, sed quia ad me datæ non sunt, ut publici juris facerem, & quia suffragia, quotquot dicunt, ponderanda, non numeranda sunt, malui eas supprimere quam ambitiose in vulgus jactare.

§ XXV. (1) Verbosa & grandis epistola; in cujus Auctorem nolim inquirere, nam dignus est, ut semper lateat. An quid ad eam notarem, diu dubius hæsi; adeo nihil præcipuum dixit, adeo nihil, quod, te refutato, non eo ipso refutatum sit. Accedit, quod de sententia *d. l.* 5. circa quam tota versatur epistola, jam prolixe egerim ad præcedentem § *n.* 2. eaque sola refutandæ epistolæ videantur posse sufficere, sed pauca tamen hic illic sunt abstergenda.

(2) Recte ais, quæstionem esse *de tempore ablatæ* PATRI *potestatis necandæ prolis suæ*. Ad patriam igitur potestatem refers jus necandæ prolis, ut revera referendum est; & matres hinc abesse jubes. Recte etiam necandæ *prolis* meministi, sine ulla ætatis differentia, neque enim video te sequi formulam de infantibus vel susceptis, vel non susceptis, agnitis, alique jussis, vel ullam te ullius formulæ habere rationem in hoc, quod cernimus, certamine. Quod in his a Clar. Noodtio dissenseris, & tantum veritati dederis, laudo te, sed aliam laudem non habebis.

etsi (3) a contradictione non liberas, futuras tamen aliquibus, in his minus exercitatis, in legendo incommodas; itaque existimavi, facturum me rem studiosis talium non ingratam: (4) si tecum in præsentiarum communicarem simplicissimam Marciani mentem: prout hanc a te ipso ex tuo *commentario* didici: ratus, ejus demonstrationem ad refellenda quæ ex adverso confuse sunt disputata a memorato Viro Amplissimo, summopere pertinere. Feci autem hoc eo lubentius, quia credidi, posse novæ Operum tuorum editioni quam parari, ex fama intellexi, (5) non inutiliter alicubi inseri: si quidem libeat tibi in hac ætate tua jam grandi, respondere objectionibus Domini Bynkershoekii, & tanti mea videatur opera; nam si pro certo conficiatur, patri Principe Hadriano nondum ademtum fuisse jus necandi filii, & decisa quæstio est, & confutata sententia, cui firmandæ Vir Amplissimus ingens sibi ex *d. l.* 5. pollicetur robur; cum sit nullum. Constitui igitur, quod ex ea pro se produxit, examinare hic illic sperans, (6) ne invito quidem eo cui sine dubio perinde, ut nobis est propositum, veri demonstratione adjuvare rempublicam literariam bona fide. (7) Agit Dominus van Bynkershoek *d. cap.* 4. *p.* 88. probaturus quod proposuit, jam sub Hadriano & ante nullum patri fuisse jus necandi filii; ait, hoc ex eo intelligi, quod nihil punitur, præter vetitum illicitumque; ab Hadriano autem in *d. l.* 5. punitus fertur pater deportatione, quæ est ordinaria legis Corneliæ de sicariis pœna, eo quod in venatione necaverat filium qui novercam adulterabat; fuit igitur patri tempore Hadriani prohibitum illicitumque, filium suum interficere. Hoc ubi dixit Vir Amplissimus; subjungit, se mirari, eos qui liberorum cædem adhuc patri sub Hadriano & deinceps indulgent, putare, vel id posse hoc obtineri argumento; quod ex contraria Marciani sententia in *d. l.* 5. eli-

(3) Multa hic verba perdis, quæ nihil quicquam significant. Ambitiosus scilicet est prologus, in quo hic ais, me nubeculas offudisse, *a contradictione non liberas*, & mox, *confuse* me disputasse. Si accusare sufficiat, quis erit innocens? exemplo Noodtii tui generalia quædam effundis, & eadem, qua ille, inclementia styli, uteris. Ego vero probationem desidero, &, si vel nihil probes, ut nihil eorum probas, a me tamen non impetrabis, ut stylum acuam; & paria referam. Non eam tibi forte debeo reverentiam, quam venerando Seni, sed dicteriis, nihil profuturis, nolim cujquam hominum molestus esse.

(4) Quid attinebat cum Cl. Noodtio communicare mentem Marciani, quam mox ais, te ex ipso didicisse?

(5) Dignum scilicet monumentum, quod ætatem ferat, & per ora virum volitet!

(6) Facile patior, & benigne fero Dissentientes, modo absit acerbior animus & stylus.

(7) Pergis ad rem ipsam, hoc est, ad Marciani *l.* 5. *ff. de lege Pompej. de parricid.* & putas, Adrianum deportasse patrem, quod filium *in venatione* occiderit, ego puto simpliciter, quod *occiderit*. Utriusque rationes expendat Lector, meas dixi *opusc. cap.* 4. *p.* 89. & 90. & supra ad § 24. *num.* 2. tuas dixit Clar. Noodtius, & iis jam respondi *ad num.* 2.

elicitur nimirum: quod Hadrianus dicitur patrem non hac ex causa punivisse, quod filium occidit; sed quod in venatione, & ut mox sequitur, latronis magis, quam patris jure interfecit; indeque videtur posse colligi, ei salvum futurum fuisse jus necandi filii; si non fuisset illi more latronis insidiatus per occasionem venationis. Atque hoc cum ait Vir Amplissimus, ego ei facile consentio: & aque, esse id doctos eos viros veriffime arbitratos. Cum vero contra pergit sic dicere: *Sed aut ego fallor, ut omnes alii sic Marcianum interpretantes falluntur*, hac parte illi consentiendum nullo modo puto. Litem (8) dirimet casus a Marciano *d. l. 5.* propositus, is casus est: *In venatione filium suum quidam necaverat qui novercam adulterabat*: id est, qui solebat adulterare, nisi malis legere, nec inepte, *adulterarat*. Quid juris? Duo considerat Vir Amplissimus: prius est, an videri possit pater usus jure mariti ex lege Julia? sed frustra: nam lex illa marito tantum permittit, adulterum domi, suæ deprehensum occidere; nec ibi quemlibet *l. 22. § 4. ff. ad leg. Jul. de adult.* sed duntaxat viles, enumeratos *l. 24. ff. d. tit.* quod ad expediendam *d. l. 5.* nihil confert. Altera ejus consideratio est, an pater filium recte occiderit jure patriæ potestatis? (9) Et hoc negat causa æque vana: quod jus patris, quoad potestatem, occidendi filii tum decoxerat: (10) addit, non magis vere, esse ab hac factum, ut filii cædes in proposito atrocitati tribueretur, & pro latrocinio reputaretur: idque liquere ex his *d. l. 5.* verbis: *Nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*. (11) Sic Bynkershoekius: sed utrum erret, an laudat, nescio; primum sibi appa-

(8) Casus non diremerit litem, sed causa, quæ Adrianum movit, ut patrem deportaret, &, si hæc causa fuit *cædes filii*, non *locus cædis*, ut mihi videor recte disputasse *d. num. 2.* optimo jure inde effeci, patribus sub Adriano non licuisse filios suos cædere.

(9) Negavi, ut recte ais, patrem jure suo occidisse filium, quia, quod ad potestatem occidendi, patria potestas eo ævo jam decoxerat, sed hanc rationem tu *vanam*, nec probatam credis. Ego, missis nunc aliis, ex ipsa *l. 5.* id constare puto; an vere, putem, ab ejus interpretatione pendet. Tu tuam sequeris; ego meam, utri adsentiri æquius melius sit, decernet Lector.

(10) Qua ratione id addiderim, & quam vere, prolixe exsequutus sum ad *d. § 24. num. 2.*

(11) Hic me serio aggrederis, & rogas, unde appareat, ante Adrianum patri ablatum fuisse jus necandi filii? si expressam legem desideres, ut desiderat Clar. Noodtius, ego non dabo, nec quisquam alius. Atque inde est, quod severiorem illam in liberos animadversionem moribus obsolevisse, ac ejus tanquam jam absoletæ & illicitæ, sub Trajano mentionem fieri observaverim. Sub Adriano, nisi me fallat mea interpretatio, ea mentio est in *d. l. 5.* Sed contra hæc insurgis, & ais, *si filii cædes prohibita atque illicita erat ante Adrianum, poteratne deinde ullo colore ambigi aut ab Adriano aut a Marciano, utrum pater, qui filium, ob adulteratam novercam, in venatione interfecerat, a pœna legis Corneliæ esset liber jure patriæ potestatis?* Nescio, an capiam mentem tuam, sed, si capiam, ubi

apparet, ablatum patri ante Hadrianum fuisse jus necandi filii? quid ni igitur putemus, obtinuisse quod non ostenditur mutatum? At nec Marcianus *d. l.* 5. patitur credi aliud; nam si filii cædes prohibita atque illicita erat ante Hadrianum; poteratne deinde ullo colore ambigi, aut ab Hadriano aut a Marciano; utrum pater, qui filium ob adulteratam novercam, in venatione interfecerat, à pœna legis Corneliæ esset liber jure patriæ potestatis? atqui erat nullum, quatenus ad cædem. Igitur amoveris unum, amoveris utrumque. (12) Sed quid hæremus? ubi tu, Vir Clarissime, *d. loc. ex collatione legum Mosaicarum & Romanarum tit.* 4. contra evidentissime demonstrasti testimonio Papiniani cujus est etiam *l.* 10. *& l.* 22. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* vel eo florente, patri competiisse necem filiæ ex lege Regia, sive Romuli certo jure. Re vero sic indubitata cum moribus, tum testimonio Papiniani ac Marciani, ipse viderit Vir Amplissimus; (13) an decuerit cum captiunculis hujus-

ubi deliberatio Principis de pœna? pater filium occidit; quod cum ad Adrianum pervenisset, hominem deportandum esse censuit, quia sua ætate patria potestas absolvebatur sola pietate, non etiam, ut olim, atrocitate. Ambegisse Principem, ambegisse Marcianum, unde collegeris, non satis animadverto.

(12) Jus vitæ & necis in liberos, ætate Papiniani, adhuc plenum & integrum fuisse, plurimi collegerunt ex consultatione juris cujusdam studiosi, & ad eam Papiniani responsione, quæ utraque est *collat. leg. Mosaic. & Roman. tit.* 4. *loc.* 8. Sic collegit Pithœus ad *d. loc.* sic Giphanius *comment.* ad *l. ult. C. de patr. potest.* sic Clar. Noodtius *comment.* ad *tit. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* & sic etiamnum colligi jubet anonymus hujus epistolæ scriptor. Quæ ejus loci sit sententia, ex professo dixi *opusc.* 3. *cap.* 2. *p.* 86. *& seqq.* nec ea fugit Virum Clarissimum in *commentario*. Quo magis miror, eum cum ceteris, qui Papiniani mentem non satis adsecuti sunt, potuisse eo loco abuti ad vindicandam, Papiniani ævo licentiam occidendi. Scrupulum injecerat studiosus *ex lege Julia*, quæritans, cui bono illa patribus dedisset jus occidendæ filiæ, quod tunc habebat ex lege Regia? hunc scrupulum commodissime exemit Papinianus. Totus sermo est de lege Julia; & de tempore, quo hæc lata est, & oppido adhuc vigebat jus vitæ ac necis, omnis difficultas. Hæc ad Papiniani ætatem transferre nullius est prudentiæ, quemadmodum pluribus rationibus ostendi *opusc. cap.* 5. *p.* 93. *&* 94. Has rationes Clar. Noodtium vidisse certum est, & plane pleneque eum convicisse, mihi argumento est, quod *Amica sua responsione* omnes auctoritates, quibus olim erat usus, diligenter repetat, quin unum eundemque locum bis, ter, quater laudet, sed quod sollicite sibi caveat ab hoc Papiniani loco; non, inquam, per oblivionem, quis enim hoc credat? sed veritati cedens manifestæ. Noster tamen anonymus, nihil horum subodoratus, iterum ad Papinianum provocat, nec vel tantillum reponit iis, quibus a Papiniani ætate amolior hoc præjudicium.

(13) Vide, quam sibi blandiatur Anonymus, & *captiunculas* appellet argumenta, quæ adhibui, & sibi molesta sunt. Mox redit ad Marciani *l.* 5. & ni-

hujusmodi inanibus conari nobis extorquere, punitum in *d. l.* 5. ab Hadriano esse patrem, ob filium a se privata auctoritate sine judice occisum: eaque ex causa esse eum in *d. l.* latroni comparatum, & cædem atrocitate æstimatam: nec flagitio per venationem quid sævitiæ esse superadditum; etsi venationis in facti specie meminerit Marcianus. Longe aliter se res habet: etenim filii cædes qua cædes, patri licita certo jure tum temporis, neque atrocitatem habuit, neque latrocinium fuit: sed utrumque vitium ab occidendi modo accepit: videlicet propter insidias filio a patre structas prætextu venationis in silvis, ac quæsitam ibi more latronum solitudinem. Rem hanc, ut dignum Jurisconsulto, in facto annotavit Marcianus: nec est causa, cur aliter sentiat Dominus van Bynkershoek. (14) Nam quid addam, quod in *d. l.* 5. Marcianus non minus observavit, singulare esse hoc Hadriani Decretum, ideoque non trahendum ad consequentiam prohibiti sublative generaliter juris necandi filii. Vidisti tuquoque hoc *d. loco*, Vir Clarissime, tam vere, quam ingeniose: latere autem Bynkershoekio non debuit, non vulgare fuisse patris crimen lege Cornelia illicitum prohibitumque: sic enim res fuisset ordinariæ cognitionis Præsidis, verbi gratia, habentis legis claræ ac certæ executionem. Nunc atrocitas nova atque inaudita, egrediebatur modum fini legis convenientem: ita necessaria erat Principis majestas, libera & legibus soluta. (15) Nam pater, secundum leges Romuli & duodecim Tabularum,

& nihil fere dicit, quod non dictum sit prius, & ad quæ nauseem, si repetam.

(14) Præeunte Clar. Noodtio, singulare putat esse hoc D. Adriani decretum, sed & ea ratione defunctus sum ad § 22. & 23. Quo tamen id probet Anonymus, ex penu propriæ, opinor, eruditionis continuo addit, apud Marcianum crimen non fuisse, filium occidere, *sic enim*, inquit, *res fuisset ordinariæ cognitionis*, *Præsidis*, *verbi gratia*, *habentis legis claræ ac certæ executionem*, sed ad Principem decursum est, & is, qua Princeps & legibus solutus, in patrem animadvertit. Ergone te latuit, Principes Romanos, etiam in causis ordinariæ cognitionis, sexcenties fuisse aditos, & de his constituisse, decrevisse, rescripsisse, & quidem secundum juris regulas? an te latuit, Adrianum, de quo hic nobis sermo est, quum judicaret, in consilio habuisse JCtos? ita certe retulit Spartianus in ejus vita. An non legisti *Sententias Adriani*, quas nobis Dositheus reliquit, & ex iis didicisti, quam sæpe ille fuerit aditus a mulierculis, aliisque privatis, in causis ordinariæ cognitionis, & quam sæpe de his decreverit, secutus juris regulas? Sed ejusmodi est hæc objectio, ut vix feriam responsionem mereatur; merito igitur ab ea abstinuit Cl. Noodtius, contentus dixisse, Adrianum, ex privilegio, damnasse patrem.

(15) Patrem ex lege Romuli, transscripta in XII. Tabulas, habuisse jus vitæ & necis in liberos, recte censes, & ita censent omnes, forte etiam Clar. Noodtius post editum *commentarium*, nam, in *Julio Paulo* occupatus, aliter sapuit, ut monui ad § 1. *n.* 1. & aliquoties in *opusculo*. Cetera, ad finem Epistolæ, sunt verba & voces, de quibus, vel decies repetitis, facile est de pla-

rum, in filium habens jus necis, eum adulterii in novercam manifestum occidit: non de consilio amicorum, non etiam impetu doloris incontinenti: sed dissimulata ira atque injuria, pessimo exemplo, instituta venatione, quasi illa se filiumque oblectaturus, denique occasione, tempore, loco, ad crudelitatem opportuno, in silvam ac solitudinem abductum, nec quid mali suspicantem, interfecit in morem latronis. Hoc non erat pietas quam lex in patre præsumserat, cum ei daret jus necis: sed erat atrocitatis, vel patri lege naturæ interdictæ; ideoque etsi legum subtilitate poterat impune admitti: debuit pro latrocinio pœna legis Corneliæ puniri. A quo? a Principe; an a Magistratu quoque, Præside, verbi gratia? non. Atqui erat cædes atrox & a patris pietate recedens. Sed pater legibus Romuli & Duodecim Tabularum in filium habebat jus necis sine fine & modo: iisque legibus adstrictus erat Magistratus. (16) Utinam hanc Marciani observationem duce te, Vir Clarissime, secutus esset Dominus Senator! ignorare enim non debuit, interesse inter Magistratus & Principis cognitionem: alteram legibus servire; alteram debuisse absolvi; altera potuisse condemnari: Marcianum autem in d. l. 5. non fuisse de Præside, sed de Principe, locutum: quando sic ait; Cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat: non fertur aliquis Magisttatus, sed fertur Divus Hadrianus in insulam eum deportasse; quam ob rem? Marcianus putat: quod ut patria potestas complecteretur jus necis; hic pater filium magis latronis, quam patris jure interfecit: patria autem potestas, ut putabat Princeps, non ipsam legem, sed ejus finem secutus, in pietate debet, non atrocitate consistere.

§ XXVI. (1) Hactenus epistola Amici eruditi & digni cujus laudabili studio jurisprudentiam intra sinceritatem retinendi, merito ejus nomine gratias agam maximas. (2) De cetero dicam, posse nos carere tam confusa, quam

plane statuere, in consilium adhibitis iis, quæ ad Marcianum interpretandum attuli ad § 24. num. 2.

(16) Cur alios Interpretes potius, quam Clar. Noodtium, secutus sim, etiam supra expedivi. Et sic Anonymum dimitto; monitum tamen, ne me in posterum velit notare, atque si *contraria* scripsissem, & *confuse* disputassem, nisi exhibitis locis in rem præsentem veniat, & me errantem doceat. Id quoque exspectaveram ab eo, qui tam acerbe præfatus est, studio partium, ut vides, abreptus, sed nihil horum præstitisse miror magis, quam indignor.

§ XXVI. (1) Laudas iterum Anonymum, & gratias ei maximas agis, quod ope consilio tibi adfuerit. *Habenda iis quoque gratias est*, inquit Quintilianus *lib. 5. Instit. cap. 10. per quos labor nobis detractus est*. Sed Anonymus laborem tuum auxit, nihil quicquam detraxit. Eges, fateor, auxilio, sed an tali, & defensoribus istis egeas, alii constituant.

(2) Quia Anonymus patriæ potestatis meminerat in hoc argumento, ut ipse sæpe memini, palam illi contradicere non ausus, me, eandem tamen ob caussam, rursus oppugnas, & ais, inutilem esse disputationem de patria po-

quam prolixa Amplissimi Senatoris disputatione de tempore ademtæ patri potestatis necandi liberos, tanquam hic otiosa: jure exponendi necandique infan-

---

potestate, cum inde originem non trahat jus necandi & exponendi infantes. Disputationem autem, quam ea de re habui, appellas *confusam & prolixam*. Anonymus quoque orationem, minus distinctam, mihi objecit, sed tuo exemplo, dicere contentus, nihil probavit. Sed prolixitatem quo jure objicis, cum nimiam brevitatem, & dictionem nimis Atticam audiam vulgo mihi objici? an ambagibus utor? an bis idem dico? an integros locos describo? nemo dicet. Igitur nimis aspere, & minus vere me lacessis. Quod ad rem ipsam attinet, ut in *Julio Paulo*, ut supra aliquoties hac, *amicissima Responsione*, ita & heic loci jus necandi & exponendi derivandum censes ex opinione Veterum, etiam JCtorum, quod partus, cum ventre cohærens, tantum planta habeatur, *imo recens quoque natus, antequam esset a parentibus susceptus, agnitus, alique jussus, vel, ut Philo loquitur, antequam nutricis opera intervenisset, populari opinione nondum homo esse intelligatur*. Plus semel te provocavi in *opusculo*, ut in causa necis circa liberorum ætatem distinxisse veteres Auctores, nostros, exteros, vel uno testimonio probares. Explosi etiam *cap.* 7. *p.* 105. & *seq.* ipsam distinctionis rationem, hoc est, popularem illum errorem, qui, quod ad infantes jam natos, veteres JCtos occupasset, cum nec Philosophos quidem, nec ipsum Philonem occuparit. Nihil eorum refutasti, & tamen *hoc libello* iterum ingeminas illam formulam de liberis susceptis, vel non susceptis, agnitis, alique jussis, formulam, cujus auctorem diligenter quæsivi, nec inveni, nec tu, opinor, laudare poteris. Quia autem identidem tibi formula illa excidit, non ex hac, sed ex patria potestate semper pependisse jus occidendi liberos, in tui gratiam iterum exposui supra ad § 1. *num.* 1. & ad § 21. *num.* 1. Nunc quæro, an in formula tua, *suscipere*, *agnoscere*, *alique*, *jubere*, habeas pro iisdem, quæ non differunt nisi nominis sono, an pro diversis? si pro iisdem, ut ego interpretor, & pater filium susceperit, an bona fide existimas, patrem non potuisse jure antiquo filium, jam susceptum occidere? quia jam scilicet homo erat, ante non erat? sed ita obstat fides Annalium, quæ docet, perpetuo, & sine ulla ætatis differentia exercitum fuisse jus vitæ & necis. In sanguinolentos potissimum sævisse patres, qui ob angustias rei familiaris liberis educandis non sufficiebant, ideo credibile est, quia in his minor erat injuriæ sensus, *nesciunt* quippe *mortem, & sub cultro rident*, ut Tertullianus hæc extulit *apolog. cap.* 8. Quia tamen lac maternum iis alendis sufficiebat, antiquissimis temporibus vix ulla ejus cædis memoria, in adultiores potissimum patres sævierunt ob crimen, quod animo suo conceperant. Et unde, nisi ex patria potestate? quin & quod patri olim licuerit non suscipere, non agnoscere infantes, unde nisi ex patria potestate? nam patris, non matris fuisse, liberos suscipere & agnoscere, nemo est, qui nescit. Ut autem in necandis filiis ætatis non est habita differentia, sic nec in vendendis ex jure antiquo, ut disputavi *opusc. cap.* 8. *p.* 106. & 107. Jus vendendi quum moribus, non certa lege, exolevisset, pe-rin-

fasces non trahente, ut putat, originem a patria poteſtate: ſed (quod a Philone Judæo, aliiſque Veteribus Scriptoribus, interque eos etiam a Juriſconſultis noſtris, de opinionibus & doctrinis ſui temporis melius inſtructis, quam alter noſtrum, eſt obſervatum) inde: quod partus cohærens cum ventre matris, tantum plantæ haberetur: recens quoque natus, antequam eſſet a parentibus ſuſceptus, agnitus, aliaque juſſus, vel, ut Philo Judæus loquitur, antequam nutricis opera interveniſſet, populari opinione nondum homo eſſe intelligeretur.

§ XXVII. (1) Pari ratione potuit

Vir

rinde ut jus necandi, & quidem omni ævo JCtorum, quorum in Pandectis fragmenta ſuperſunt, ut hæc probavi *cap. 6.* tandem reſtituit Conſtantinus M. & primus omnium Principum ad *ſanguinolentos* reſtrinxit in *l. 2. C. de patrib. qui fil. ſuos diſtraxer.* Prima ibi mentio *ſanguinolentorum*, in venditione, puta, alibi fruſtra quæres. De expoſitione cum agitur apud Veteres, de infantibus ubique fere ſermo eſt, quum expoſitio tantum non cedat niſi in infantes; nam adultiores expoſiti mox ad ſuos recurrent. Sed quamdiu ſtetit jus necandi, per me nihil vetat, quominus ſteterit jus exponendi, etiam in *ſuſceptis, agnitis, aliique cœptis,* modo ætas expoſitionem caperet, ut in anniculis, & anno minoribus. Ut id dicamus, exigit ratio patriæ poteſtatis, a qua utrumque jus manavit; & nemo quoque unus eſt apud Veteres, qui expoſitionem reſtrinxit ad infantes, qui nondum eſſent ſuſcepti & agniti, atque adeo, qui, ſecundum te, nondum eſſent homines.

§ XXVII. (1) Ex duobus SCtis, ad quæ exſtant commentaria veterum JCtorum, effeci *opuſc. cap. 7.* non licuiſſe ea ætate in liberos animadvertere uſque ad necem vel expoſitionem. Alterum SCtum jubet patrem, conſtante matrimonio, partum agnoſcere [illegible]lere, alterum, poſt divortium, modo mulier ea obſervet, quæ utroque SCto præſcribuntur. Vir Clariſſimus *Julii Pauli cap. 3.* hæc ait pertinere ad judicia civilia, *in quibus*, ut *cap. 4.* ſuperdicit, *non id negotium Veteribus fuit, ut expoſitio partu vigor publicæ diſciplinæ vindicaretur, ſed ut privatæ partus utilitati neceſſitate educationis conſuleretur. Ita, ſi nihilominus parenti videretur exponere vel necare infantem ſanguinolentum* (inaudita vox ante Conſtantinum M.) *adhuc nulla apparet pœna, qua tam notabile ſeculi vitium emendaretur.* Ad hæc reſpondi *d. cap. 7.* me ſatis intelligere, plurimum intereſſe inter remedia Prætoria, de quibus ibi ſermo eſt, & vindictam publicæ diſciplinæ, *ſed*, ita pergo *p.* 102. *ſcire velim, eccur patri educationis neceſſitas fuerit impoſita, ſi ipſi partum necare vel exponere fuiſſet liberum. Si, inquam, ita juris fuiſſet; ſcire velim, quamobrem pater, ad denunciationem mulieris, non potuiſſet reſpondere, paratum ſe eſſe vel necare partum vel expoſitionis. Quo facto conſtaret, omnem ſolicitudinem de alimentis, de prægnante muliere, de cuſtodibus, & quæ porro ejus argumenti ſunt, eſſe oppido ſupervacaneam.* Exhibui utriuſque noſtrum ipſa verba, ut decernat Lector, qua fide hic dixerit Vir Clar. me judicia civilia confundere cum criminalibus, & ſimul appareat, quam nihil hic ſit poſitum iis, quæ ibi moveam. Nec quicquam reponi poterat ex formula tua tralatitia, cum agatur

Vir Ampliſſimus *opuſc. cap.* 7. parcere operæ ſupervacuæ: judicia civilia, jure Pandectarum uſitata, confundenti cum criminalibus, illo jure adhuc incognitis: (2) item liberos jam ſuſceptos cum nondum agnitis; quæ ego *Julio Paulo cap.* 3. & 4. ut oportet, ſedulo diſtinguenda eſſe, indicavi. (3) Inſuper dubito, an Suetonius *Claudio cap.* 27. notet, velut rem ſingularis exempli: quod Imperator Claudius conceptam ex liberto ſuo Botere Claudiam, quamvis ante quintum menſem divortii natam, aliique ceptam, exponi tamen ad matris januam & nudam juſſit abjici. Sed hæc ego nunc attingo obiter ſaltem & quaſi in tranſitu: (4) excuſatura me hac admonitione a neceſſitate reſpondendi argumentis ex iſta confuſione arceſſitis, & ad rem nihil pertinentibus. Sit mihi integrum ſic proclamare; tum arbitrari, quidquid ſuſpicionum, aut conſequentiarum, Ampliſſimus Senator ab hoc ducit fonte, quantumvis de his ſperet plurimum, fruſtra ſperare: nam tam facile hinc negari, quam inde affirmari: proinde ſubducta utriuſque ratione, nihil eſſe allatum toto ejus opuſculo, cur minus exiſtimetur a me aut alio, patri ac matri, more aliarum Gentium, in Republica Romana fuiſſe conceſſum, donec a Valentiniano, Valente, & Gratiano *l.* 8. & *d. l.* 2. prohiberentur, liberos recens natos & nondum ſuſceptos, agnitos, aliique juſſos, ſuo arbitrio aut necare aut exponere: hoc colore, quod hi nondum pro hominibus, nedum pro liberis, haberentur. (5) At hoc credi, inquit Dominus van Bynkershoek, non eſſe ex dignitate Populi Romani. Tanquam non idem dici poſſit de Græcis aliiſque Gentibus, eo jure manifeſte abuſis. Sed Populorum leges ac mores non ubique, nec ſemper reguntur eo quod ſit honeſtum ac pium; non etiam eſt omnium locorum & omnium temporum

---

tur de uxore prægnante, de partu, qui in utero eſt, & quem editum pater debebat agnoſcere & alere, cogendus alioquin mulctæ dictione & pignorum captione. Reliqua dixi *d. cap.* 7. nec hic repeto.

(2) Jam me tædet ejus formulæ, decies repertæ, at nuſpiam probatæ.

(3) Recte dubitas, nam nihil eſt ſingulare in hoc exemplo, nec, ut ſingulare, quicquam notavit Tranquillus. Quin ſi magis obtinuiſſet, ut & ipſe facile crediderim, liberos recens natos exponere, quam eos, qui jam patribus adblanditi ſunt, quid inde in rem tuam? quid patribus licuerit, jure ſuo utentibus, de eo eſt, quod diſputamus, nec de eo quicquam eſt in Suetonio.

(4) Si ſolo ſilentio te exiſtimes poſſe defungi, a me non impetrabis, ut te porro urgeam, & occurram his verborum ambagibus, quæ ad *verſic. at hoc credi*, controverſiæ ſtatum repetunt.

(5) Recenſes hic Gentes, quæ, præter Romanam, jure necandi & exponendi ſunt uſæ vel abuſæ, præfatus; populorum leges ac mores non ſemper regi eo, quod ſit honeſtum ac pium. De hac præfatione dixi ad § 1. *n.* 1. & ſimul de loco Ariſtotelis *lib.* 7. *de Republ. cap.* 16. quem conſtat te non ſatis inſpexiſſe. Quod attinet ad exempla Gentium, ſi Solorzanum *de parricidio* legiſſes, quem video te non legiſſe, longe plura ex eo nobis tradidiſſes, nunc ea tradis tantum, quæ tibi ſuppeditarunt Lipſius & Jacobus Gothofredus.

porum idem judicium de utili & noxio, de æquo & iniquo, deque honesto & turpi. Extat hujusmodi observatio elegans apud Herodotum *lib.* 3. *pag.* 77. *& seq. editionis Henrici Stephani anni* 1570. itemque alia apud Cornelium Nepotem in *præfatione*. Sed ne recedam a proposita materia, ero contentus Aristotele: qui *lib.* 7. *de republica cap.* 16. quæ hic nobis videntur, ut sunt plena flagitii & impietatis, in ordinanda civitate indifferentia existimat: eademque in Græcis civitatibus, non minus politis & cultis, quam fuit Populus Romanus, pro permissis licitisque fuisse attestatur, præter Plutarchum & Ælianum, *Julio Paulo cap.* 1. a me ante hac allegatos. (6) Romæ porro quæ & quanta fuere tolerata, neque a turpitudine, neque ab absurditate aut crudelitate aliena! & præsentem licentiam impiam atque inhumanam obtinuisse, an quærimus? Sed hanc adeo certam in Foro Romano fuisse, ostendi *cap.* 11. *d. operis*, ut contrariam apud Judæos, Germanos, Indos, servari, quidquid dicat Amplissimus Bynkershoekius, (7) Tacito, Curtioque, res nova & Romanis in Historia notatu digna videretur. Taceo, quod eodem modo etiam Philo Judæus observat *lib. de specialibus legibus*, infantum expositionem apud Judæos legibus Mosaicis prohiberi, punirique solitam, apud multas Gentes, propter nativam inhumanitatem, vulgarem esse impietatem: id est, ut ego interpretor, impietatem moribus aut legibus receptam atque impunitam.

§ XXVIII. (1) Quo, inquis, pertinet hæc præparatio? nimirum; ut occupem solvamque sequentem protestationem Domini van Bynkershoek: in *præfatione opusculi ad Lectorem* dicentis inter alia: *Solem nunquam adspe-*

(6) Post Principatum Trajani fuerint quædam licita, at non usquequaque honesta, sed etiam crudelia & sæva fuisse, unde liquet? Nec major crudelitas facile fingi potest quam patrum sine causa in viscera sua sævientium.

(7) De Taciti & Curtii locis occupavi dicere ad § 14. *n.* 9.

§ XXVIII. (1) Nunc audies, cur exempla aliarum Gentium allata sint, ne scilicet in solis Romanis hanc impietatem damnemus. Sed ut ut aliæ Gentes, non secus quam Romani cædes & expositiones liberorum olim frequentaverint, pro rigore veteris ævi, & ex plenissima dominii interpretatione, inde non effeceris, hanc libertatem etiam perdurasse eo tempore, quo, deposita feritate, ad pietatis & mansuetudinis studia & officia perventum est. Apud alias quoque Gentes illa severitas remisit, remisit & apud Romanos, ex eo, ni fallor, tempore, quo hominis dignitas magis est habita suo pretio, & a Principibus, & a JCtis. Post Trajanum id pellucet cum in liberis hominibus, tum in servis. Patribus olim licuit liberos vendere, ex lege Regia & Decemvirali. Has aperte abrogatas esse nusquam constat, & tamen ævo Juliani, Antonini, Pauli, Diocletiani liberos non licuisse vendere, nec pignori dare, evincunt loca, quæ attuli *opusc. cap.* 6. & tamen minus est vendere quam necare. Etiam servorum cædes prohibitæ; & tamen servus filio minor est. Hanc cultiorem Romani juris prudentiam laudavi, & extuli veteres JCtos, qui eam professi sunt. Verba, quibus usus sum, adscribit Vir Clarissimus.

spexisse quid humanius benigniusque Veteribus Jurisconsultis: Et *amoliendam ab illis esse fœdissimam maculam qua afficiantur*: opinantibus, *damnasse quidem ea facinora, utpote contraria officiis boni viri, at non contraria legibus*. Præterea: *Quod apud ipsos legit, esse ad Jurisprudentiam referendum: non ad doctrinam de moribus & virtutibus*. Et rursus *cap*. 10. *pag*. 119. *Absit enim, ut in animum meum inducam, hac scelera fine pœna dimisisse severitatem veterum JCtorum: quin satis, opinor, contra probatum est*. Hæc fere pro veteribus Jurisconsultis Amplissimus Senator. (2) Sed parum digne erudito nomine;

(2) Vide, quam indignetur Vir, cetera humanissimus, sed hic, opinor, irritatus: *Parum*, inquit, *digne erudito nomine, quid enim continent* (hæc Veterum JCtorum elogia) *quam verba sonantia, at nihil significantia*. Tantæne animis cælestibus iræ? mox interrogat, quos JCtos intelligam, ante, an post Trajanum? de illis me nihil sinistri opinari posse, cum jus vitæ ac necis, vel me confitente, eo ævo steterit integrum illibatumque, de his quoque nihil sinistri esse opinandum, ut ut retulerint & exposuerint jus necandi & exponendi, cum, te auctore, sequuti sint jurisprudentiam sui temporis, ut decebat legum interpretes, non latores. De JCtis, qui ante Trajanum vixere, apparet, me non esse loquutum, cum ex his nihil adferam, nec adferre possim, quod juri antiquo obstet. De his, qui postea vixere, & quorum catalogus in Pandectis longe major est, sermonem meum exaudiri velim. Atque hi non nisi humanitatem spirant ac pietatem, liberorum erga parentes, parentum erga liberos, & unde, nisi ex jure, quod tunc obtinebat? hi in consilio Principum adhibiti, legum & constitutionum erant suasores, ut ex Historiæ Augustæ Scriptoribus passim apparet, hi etiam leges & mores interpretabantur, & eorum auctoritas, in foro recepta, legis instar erat. Id jus, quod in sola Prudentum interpretatione consistebat, proprie vocabatur *jus civile*, & juris non scripti particula erat *l*. 2. §. 5. 6. & 12. *ff. de orig. jur*. Etiam veteres JCti κατὰ πεῦσιν καὶ ἀπόκρισιν ἐνομοθέτουν, *per consultationem & responsionem jus constituebant*, ut Theophilus explicat ad § 8. *Inst. de jure nat. gent. & civ*. quo sensu & Seneca de sua ætate dixit *epist*. 49. *JCtorum responsa valere, etiamsi ratio non redditur*. Et his omnibus de causis *veteres juris Conditores* audiunt in *l*. 23. *C. de Procurator*. diu ante *l. un. C. Theodos. de resp. Prudent*. quo plena legis auctoritas omnibus fere Veterum JCtorum scriptis tributa est. Ceterum quum & olim in jure constituendo & interpretando eas, quas dixi, partes habuerint, quid vetat, quominus Principibus, cum res inciderit, auctores fuerint puniendæ liberorum cædis, ut punivit Adrianus in *l*. 5. *ff. de leg. Pompej. de parricid*. quid vetat, quominus moribus quoque interpretandis occupati, responderint, exolevisse severius illud jus patriæ potestatis? Ab eorum pietate & mansuetudina nihil aliud exspectari poterat, & hoc est, quod dixi eo argumento, quod est *a probabili*, & cui omnino locum esse in quæstionibus facti, supra ostendi ad §. 2. *n*. 2. quid sævum, quid truculentum superest in eorum commentariis? nihil quicquam. Neque tamen inficior, si lex Regia & Decemvi-

mine; quid enim continent, præter verba sonantia, at nihil significantia? Nil dico temere, nec sine ratione: quæso enim, quos in proposito intelligit Jurisconsultos veteres, fœdissima ista macula qua mea disputatione afficiantur, liberandos per causam humanitatis benignitatisque eorum? utrum eos qui ante Trajanum fuere: an qui inde insecuti sunt? atqui illis florentibus jure permissam impunitamque fuisse infantum expositionem necemque, ipse palam confitetur Vir Amplissimus; hi vero si ita disputarunt, ut eos disputasse ante dixi, & mox iterum dicam? quæ eos deformat macula? imo quæ non ornat gloria servati officii & pietatis? igitur demus, pessimos fuisse Populi Romani mores: ut fuerunt detestabiles hac in parte: quid hoc ad Jurisconsultos? qui eos non finxerunt, non laudarunt, at nec habuerunt jus, eos pro arbitrio vetare, aut punire, id est, mutare non lege: (3) quippe cum non essent Legumlatores, sed legum Interpretes, & privati; etsi eorum scripta postea juris & legis auctoritatem acceperint a Theodosio *l. unic. Cod. Theod. de respons. Prudent.* & a Justiniano *l. 1 de conceptione digestorum & l. 2. de confirmatione digestorum*; nam ante non fuit ita: & de suo tempore (4) Constantinus *l. 1. C. de legibus: Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem*, inquit, *nobis solis & oportet & licet inspicere*. Non patitur hoc refutationem, cum incurrat in oculos omnium: & quod contra dictum ab Amplissimo Viro, (5) sine dubio aliud cogitanti excidit; utcumque erit, a sincero Jurisprudentiæ tam longe abest, quam quod longis-

virilis post Adrianum perdurasset, & de eo constaret, eos non fuisse ullo nomine accusandos, si ... jure consulti, secundum hanc respondissent, nec erat opus, ut id tam prolixe doceres. Una quæstio est, quid scripserint, quid responderint, cum de jure necandi & exponendi sermo est. Ego excussis eorum reliquiis alia utor sententia, quam tu uteris, & qui in rem præsentem venient, suffragia dabunt. Interea nolim te veteres JCtos habere pro solis Interpretibus, quorum nulla fuisset auctoritas, & in hanc rem abuti *d. l. un. C. Theod. de respons. Prudent.*

(3) His jam satisfeci, &, si minus tibi satisfaciant, adi Jacobum Gothofredum ad *d. l. un. C. Theod.* & plerosque Interpretes ad *d. §. 8. Inst. de jure nat. gent. & civ.* & ex iis disces, etiam in jure constituendo olim plurimum valuisse veteres JCtos. Novam, fateor auctoritatem iis addidit Theodosius in *d. l. un.* sed hoc veterem non minuit.

(4) Satis novisti, *l. 1. C. de legib.* intelligendam esse de jure certo, quod æquitatis prætextu nemo tollit, nisi solus Princeps. Nos autem quærimus de jure, quod obtinuerit vel legibus vel moribus. Perperam igitur huc advocas *d. l. 1.* quia supponis, quod in quæstione est, ut sæpe alias.

(5) Ignoscat mihi Gravitas tua, non aliud cogitanti, sed pleno consilio mihi excidit, quod dixi de pietate & auctoritate veterum JCtorum. Videris velle, me immemorem fuisse *d. l. un. Cod. Theod. de respons. Prudent.* Atqui ipse nonnulla ad ejus interpretationem attuli *libro singulari ad l. 40. ff. de reb. cred. cap. 2.* nec quisquam est JCtus, qui eam ignoret. Nunc me habes pro homine erudito, nunc iterum pro fungo & stipite.

gissime. (6) Verius ego duplex feci munus veterum Jurisconsultorum, bonos & innocentes viros ubique profitentium; unum fuit docere, quid liceret legibus moribusque Populi Romani: alterum, quid esset pium atque honestum: prius juris regulam appellari, posterius juris preceptum, primus, opinor, demonstravi *Julio Paulo cap.* 10. *&* 11. (7) Credibile autem est, utrumque a Paulo fuisse observatum in *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* etiam fore appariturum, si locum haberemus integrum: cujus sola nunc pars reliqua est. Sed hoc animadverti olim *cap.* 8. *d. operis*: apposito pro majore fulcimine loco con-

---

(6) Viam hic sternis ad interpretationem Julii Pauli in *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* & duplex facis veterum JCtorum officium, quorum alterum fit docere, quid licitum, alterum, quid pium atque honestum sit. Illud refers ad *regulas juris*, hoc ad *precepta juris*, nova distinctione, cujus te primum auctorem esse verissime hic affirmas. Sed nolim, quisquam tibi invideat hujus inventiunculæ gloriam, nam toto *cap.* 10. *Julii Pauli*; nihil attulisti, quo *præcepta juris* a *regulis juris*, vel re, vel nomine distincta probares. Scio præcepta morum alia sæpe esse, & latius patere, quam præcepta legum; & hoc, nec aliud, Seneca docuit iis locis, quos ibi indicasti, sed tantum abest, ut *præcepta juris* quiequam differant a regulis vel *decretis juris*, ut varia promiscuæ significationis exempla, apud Auctores nostros tibi veritas extorserit. Sed quid de verbis disputamus? res ipsa non magis vera est, JCtos nempe duplici munere fuisse functos; quorum alterum liciti & illiciti, alterum pii & honesti regulas tractaverit. Hoc Philosophorum est, & semper fuit, illud autem JCtorum, ita tamen, ut sæpe apud eos pii & honesti mentio incidat, & ex eo leges commendent, vel, quod fit rarissime, etiam supra leges laudent prudentiam, & alia Viri boni officia. Inde JCtos non magis licet dicere Philosophos, quam Grammaticos, quia de verborum significatione, quam Medicos, quia de rebus medicis nonnunquam agunt. Eorum munus in his, & similibus, versari nemo, quod sciam, dixit unquam.

(7) Non est locus, qui magis probet, liberorum necem & expositionem, etiam Pauli nostri ævo, fuisse illicitam, quam *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* utque alii ea in hanc rem usi sunt, sic ipse *opusculo cap.* 7. *p.* 103. *& seqq.* & palam ibi Paulus: *necare videri, non tantum, qui partum perfocat, sed & qui abjicit, qui alimonia negat, & qui publicis locis exponit*: Verba exposui *d. cap.* 7. & simul ostendi, a prohibita partus nece Paulum efficere, etiam alia omnia, quæ recensset, esse prohibita. Sed id per Virum Clarissimum dicere non licet, nam integrum librum scripsit, ut persuaderet, Paulum non respexisse ad *juris regulas, quæ foro serviunt, sed ad juris præcepta, quæ spectant ad officium viri boni & sancti*. Si quæras, unde ea interpretatio? non aliam rationem habebis, quam quod Pauli ævo licitæ fuerint partuum cædes & expositiones. Addit hic Vir Clar. si integer Pauli locus exstaret, *fore appariturum*, regulam juris, quam Tribonianus omisit, primo fuisse traditam, & deinde additum

confimili ex (8) Lactantii *lib. 6. divin. instit. cap. 20.* item alio ex *apologia secunda* Justini Martyris. In praesentia quoque non recedam a vicinia veri : opinatus, Justinianum quod a Paulo pro regula erat traditum, in *d. l.* 4. idcirco non descripsisse : quia a Valentiniano, Valente, & Gratiano, vetitum in *l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* & *l.* 2. *C. de infantib. exposit.* jam tum pro jure observari desierat.

§ XXIX. (1) At Viro Amplissimo *cap.* 7. *opusc.* non fit verisimile, Paulo in *libris sententiarum* ex quibus est *d. l.* 4. fuisse propositum, persuadere Philosophiam moralem, sive boni viri officia quae impune licuisset contemnere. Quasi dixerim, Paulum in *libris sententiarum* voluisse, unam tradere moralem Philosophiam, & quod in Foro pro regula juris observaretur, in totum neglexisse. Non ita est: numquam hoc cogitavi ; & contrarium ostendit meus Julius Paulus. Igitur nec me conturbat Clarissimus Senator, porro professus, Se potius censere, ita habendum, Paulum eo opere quod *sententias* inscripsit, vel maxime juris regulas, & recepta jure civili dogmata comprehendisse ; nec alio fine tradidisse ; quam ut filium ad quem eum librum scripsit, edoceret principia & fundamenta juris. (2) Nam ut

tum praeceptum juris, quod nunc solum superest in *d. l.* 4. Regula scilicet permisisset infantum caedem, quam praeceptum prohibuisset. Si liceat talia fingere, sine ulla plane auctoritate, mox etiam licebit ita Paulum interpretari, sed amoto figmento, id non licere, variis rationibus evici *d. cap.* 7. *p.* 104. & *seqq.* at de his rationibus mox plenius erit agendum.

(8) De his Lactantii & Justini Martyris locis jam dixi ad § 12. *n.* 6. & *seq.* & ad § 6. *n.* 4.

§ XXIX. (1) Ut probarem, Paulum in *d. l.* 4. tradidisse jurisprudentiam sui temporis, ut hactenus crediderunt omnes, observavi, esse *d. l.* 4. ex *libris sententiarum*, & Paulum eo opere non explicuisse Philosophiam moralem, sed regulas juris, & recepta jurisprudentiae dogmata. At, inquis, non dixi, Paulum iis libris UNAM *tradere moralem Philosophiam*, sed nec hoc objeci. Tu sententiam Pauli, quae hic occurrit, ad doctrinam de moribus refers, ego ad jurisprudentiam, quia Paulus filium, ad quem scribebat, constituerat docere jus, non Philosophiam moralem. Non alia mihi mens, non alia verba.

(2) Virum Clar. ea objectio non turbat, quia, ut hic audis, nihil vetat, quominus Paulus, *sententiarum opere*, regulis juris miscuerit praecepta moralia, & filium docuerit, angustam innocentiam esse, ad legem bonum esse. Et, ne dubites, addit Vir Clar. eidem Paulo *commentariis ad edictum*, ubi jurisprudentiae capita explicabantur, excidisse, *non omne quod licet, honestum esse*, ut habet *l.* 144. *pr. ff. de reg. jur.* Quin iisdem *sententiarum libris* ipsum illum Paulum rotunde dixisse: *Si quis furem nocturnum vel diurnum, cum, telo se defenderet, occiderit hac quidem lege non tenetur: sed* MELIUS FECERIT, *qui eum comprehensum, transmittendum Magistratibus obtulerit*, ut est in *collat. leg. Mosaic. & Roman. tit.* 7. *loc.* 2. licitum sic separans a prudentia, & viri boni officio. Sic est, ut dicis, multa fiunt contra bonos mores, quae non fiunt

ut hoc concedam: quid tum postea? num Paulus, si unum fecit in gratiam Filii, idcirco alterum omisit? hoc putari, nulla jubet ratio; nam in libris quoque *ad edictum* juris fundamenta exposuit; sed non eo minus ex his præcipit *l.* 144. *ff. de regulis juris: Non omne quod licet, honestum esse.* Idem factum in libris *sententiarum*: quid ni enim pater filium in re notabili vel hic optimo consilio implere velit tam juris præceptis, quam juris regulis? Sed exemplum petis; accipe pulcherrimum, atque ex *libris sententiarum*, quod opportune mihi suggessit *collatio legum Mosaicarum & Romanarum tit.* 7. Verba: *Paulus libro sententiarum* 5. *ad legem Corneliam de sicariis & veneficis. Si quis furem nocturnum vel diurnum, cum se telo defenderet, occiderit, hac quidem lege non tenetur: sed melius fecerit, qui eum comprehensum, transmittendum Magistratibus obtulerit.* Explicationem loci ne exspecta; jam dedi pleniorem olim *lib.* 1. *probabilium cap.* 9. & *lib. sing. ad legem Aquiliam cap.* 5. ubi potest videri. (3) Verum si hanc operis ejus particulam, si alias aliorum Sena-

fiunt contra leges; JCti nostri sæpe id monent, & prolixe de his rebus solet disputari ad *l.* 15. *ff. de cond. inst.* Sed aliud est de quo nos quærimus, hoc scilicet, an, ubi simpliciter in libris Veterum, quos de jure composuerunt, exstat sententia imperans, vetans, hanc liceat habere pro decreto Philosophiæ, non pro decreto juris. Ego pro decreto & regula juris hanc habendam censeo, nisi sit, ex quo constet, boni viri, etiam ultra legem justi, officium describi. Aperte id addit Paulus eo loco, quem modo laudabas ex *collat. leg. Mosaic. & Rom.* & si id ipsum addidisset sententiæ, qua exstat in *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* salva tibi res esset. Sed putas addidisse, & periisse hoc ejus dictum; ego vero ejus rei probationem desidero, sin autem, Pauli sententiam habeo pro regula juris, ex ipsa mente Pauli, & omnium, quos vidi, Interpretum.

(3) Dixeram *opusc. cap.* 7. *p.* 104. & *seq.* si JCtorum reliquias, quæ in Pandectis supersunt, ad præcepta moralia referre liceat, metuendum esse, ne auctoritas juris periclitetur. Existimas, te hoc metu me liberasse, *superiore exemplo*, sed id, ut dixi, metum auget, non tollit. Alia igitur rem aggrederis via, & ais, sententiam, in *d. l.* 4. comprehensam, non quidem ex mente Pauli, at ex mente Justiniani pro regula juris esse habendam, cum omnia veterum JCtorum, sua fecerit, & auctoritate juris donaverit. Hoc agis, satis prolixe, ad finem *hujus* §. Sed suasiones & admonitiones prudentiæ, ipsis insertæ legibus, ex ipsius Justiniani mente pro suasionibus quoque & admonitionibus sunt habendæ, nec ultra censendæ. Si Pandectis Tribonianus inseruisset locum Pauli, qui exstat *collat. leg. Mosaic. & Rom. tit.* 7. *loc.* 2. etiam ex Justiniani mente dicerem, si quis furem nocturnum, vel diurnum, cum telo se defenderet, occiderit, lege Cornelia non teneri, sed melius facturum, qui eum Magistratibus obtulerit, nulla tamen offerendi necessitate imposita. Similiter si admonitio de boni viri officio, quam a Paulo adhibitam, & a Triboniano omissam censes in *d. l.* 4. totidem verbis exstaret, nemo non hanc pro admonitione haberet. Nunc eam subintelligi desideras, sed ex sen-

Senatusconsultorum quas Pandectis inferuit Tribonianus, ad præcepta moralia refeɾres: est Bynkershoekio metus; ne auctoritas juris immane quantum periclitetur; ac ne quod pro lege haberi voluit Justinianus, habeatur pro declamatione alicujus Rhetoris aut Philosophi. Sed qui metus est Amico Docto & Claro, is metus non est mihi: re ipsa a me superiore exemplo extra dubitationem posita; præterea quis ignorat paulo eruditior, oportere in fragmentis Pandectarum, ut recte intelligantur, duplicem fieri inspectionem: unam de mente veterum Auctorum: alteram de sententia Justiniani. Secundum hanc credi debet Pauli fragmentum a juris Architectis esse in *d. l.* 4. parte demta, collocatum: hoc consilio, ut acciperet vim legis, aptam & convenientem moribus, illo tempore receptis ex Constitutione Valentiniani, Valentis, & Gratiani, in *d. l.* 8. *C. ad leg. Cornel. de sicar. & d. l.* 2. *C. de infantib. expofit.* Aliter ac si examinetur ad usum seculi quo scripsit Paulus: tum enim dicam, neque legem fuisse, neque legis auctoritatem obtinuisse; sed tantum fuisse doctrinam Pauli, privati Jurisconsulti, pii & sapientis: præter regulam juris quæ in foro habebat necessitatem, etiam quod virum bonum & honestum decebat, prudentissime admonentis. (4) Nec hoc fine exemplo, ipso egregio & quod possit omnium

sententia Pauli, verum non subintelligi, ex sententia Justiniani, postquam nempe Valentiniani lege infanticidiis interdictum erat. *Duplicem*, igitur *vis fieri inspectionem, unam de mente veterum auctorum, alteram de sententia Justiniani*. Sed generalia hæc restringamus ad speciem propositam, & cedo mihi locum, ubi Veterum aliquis admonuerit, quid virum bonum & honestum, extra publicas tabulas, decebat, quem Justinianus, pro regula juris, tabulis publicis inclusisset. Ita factum censes apud Paulum in *d. l.* 4. sed hoc est τὸ χρινόμενον, & ita quoque factum censes in *l.* 12. § 3. *ff. de ritu nupt.* sed minus etiam recte, ut mox audies. Periclitabitur igitur, adhuc dico, veterum JCtorum auctoritas, si, quæ illi de jure scripserunt, ad sententias morales transferamus.

(4) Adfers hic exemplum, quo distinctionem tuam tuearis. Ulpianus in *l.* 12. § 3. *ff. de ritu nupt.* ita scribit: *Si uxor mea post divortium alii nupserit, & filiam susceperit, putat Julianus, hanc quidem privignam non esse, verum nuptiis ejus abstinendum.* Eadem Juliani sententia refertur in § 9. *Instit. de nupt.* Nec dubitat Vir Clar. neque ipse adeo Cartesii sectam sequor, ut dubitem, quin illa Juliani sententia, in Pandectas & Institutiones transcripta, pro jure quod obliget, habenda sit. At non ita fuit, si audias Virum Clar. tempore Juliani, tunc enim ait duntaxat pertinuisse ad sapientiam, quæ mores emendat, & Julianum, qua erat pietate, suasisse tantum, ut ab ejusmodi nuptiis abstineatur, considerato, quod est pudoris & honestatis, non quod est juris. Ego autem sententiam Juliani, etiam ex ejus mente, regulis juris adscribendam censeo, non *præceptis juris*, quæ tu appellas: nihil quippe est in *d. l.* 12. § 3. nec in *d.* § 9. ex quo effeceris boni viri officium, quod impune licuisset contemnere. Agit Ulpianus in *d. l.* 12. § 1. 2. & 3. de quasi affinibus,

nium instar videri, ex § 9. *Inst. de nuptiis* & *l.* 12. § 1. 2. 3. *de ritu nuptiarum*. Ecce: si uxor tua post divortium ex alio filiam procreavit, hæc non est quidem privigna tua, & idcirco potuit a te accipi in matrimonium, salvis regulis juris. Sed Julianus, vir sapiens & pius, considerato quod est pudoris & honestatis, ait abstineri ab hujusmodi nuptiis oporte-re: idque etiam aliis exemplis intelligi: nam nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen & jure facturos qui ab hujusmodi nuptiis se abstinuerint. Hoc in juris præceptis Juliani tempore fuisse, manifestum est; at ubi placuit Justiniano, id ponere in *d.* § 9. & *d. l.* 13. § 1. 2. & 3. an est dubium, inde pro lege esse cœpisse. (5) Atque huic si adest,

---

nibus, & palam definit, inter me & sponsam patris mei nuptias contrahi non posse, quamquam proprie non sit noverca mea § 1. nec inter sponsam meam & patrem meum, ut ut illa proprie nurus non sit § 2. eodem tenore addit aliam speciem de quasi adfinitate in § 3. quem exhibui, & ex Juliani sententia, etiam illis nuptiis abstinendum ait. Omnium eorum ratio est, quod veteres Consulti, etiam quid honestum sit, in conjunctionibus considerari præceperint ex regula Modestini, in *l.* 42. *ff. de ritu nupt.* & *l.* 197. *ff. de reg. juris*. Quum vero ea honestas placuisset omnibus, facile in regulas juris transivit: unde simpliciter in *d. l.* 12. § 3. *Julianus* PUTAT *abstinendum*, non *suadet*, & in *d.* § 9. *Instit. Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere* AIT, non, *ut abstineamus*, *suadet*. Potius ad suasionem referas, quod sequitur in *d.* § 9. *Nam constat, nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse; rectius tamen & JURE facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint*. Sed nec illa suasio est, quam licuisset negligere, nam ait; non tantum *rectius*, verum & *jure* facturos, qui abstinuerint. Et Ulpianus de iisdem speciebus in *d. l.* 12. § 1. & 2. nullam Viri boni mentionem injicit, sed prohibitas esse ejusmodi nuptias absque ambagibus affirmat, prohibitas, opinor, jure, non suasione officii moralis. Nihil igitur tibi prodest hoc exemplum, quod tamen *egregium* vocas, & *quod possis omnium instar videri*.

(5) His, usque ad finem hujus § jam defunctus sum. Atque ita absolvi utriusque nostrum rationes de nece & expositione liberorum, tuas refutavi, meas vindicavi. De jure vendendæ prolis nihil addo, & puto sufficere, quæ in hanc rem dixi *opusc. cap.* 6. & 8. His probe excussis, forte etiam poterimus carere Joannis Philippi Dattii *diatriba*, quam *de venditione liberorum* Ulmæ edidit anno CIↃIↃCC. & quem libellum, cum *opuscula varii argumenti ipse ederem*, oculis meis usurpaveram numquam. Recte tamen ille Auctor & censet, & probat *cap.* 2. liberorum venditiones & oppignerationes jure Pandectarum fuisse illicitas, postquam nempe, mitescente seculo, moratior ætas Philosophiam Jurisprudentiæ conjunxit, vel simul cum jure vitæ & necis; vel saltem haud ita post, ut & ipse suspicabar *opusc. cap.* 6. *p.* 96. Et cum liberorum venditionem *rem illicitam & inhonestam* Antoninus appellaverit, ut dicebam *p.* 97. & cum creditor, qui sciens filiumfamilias a pa-

adest, ut oportet, fides veri: quam habet Dominus van Bynkershoek causam in præsentia metuendi, ne a mea interpretatione periclitetur juris auctoritas: & quod pro lege haberi voluit Justinianus, pro declamatione alicujus Rhetoris aut Philosophi reputetur? opinor, nullam: quippe cum omnia, post-

quam

---

parente pignori accepit, relegetur, vel potius deportetur, ut ex Paulo observabam *p. 98.* quis putaverit, ipsis Parentibus impune tunc indultum suæ carnis pignus? & quis putaverit, his prohibitis, non magis prohibitam fuisse liberorum cædem & expositionem? sic colligere sana jubet ratio. Tu, Vir Clar. in *Julio Paulo* altum siles de venditione & oppigneratione liberorum, quas JCti veteres damnant, ne patribus, quibus plus tribuis, minus videaris tribuere, sed, his omissis, initium ducis a Constantini legibus, quæ, quod ad necem vel expositionem, vel nihil probant, vel id, quod ipse defendo, ut latius exsequutus sum *cap. 8. p.* 108. Non sic tamen Dattium dimitto, quin notem, eum ipsum, cum de nece & expositione infantum verba facit ex Lactantio, aliisque Patribus, *cap. 6.* hæc superdicere: *Sed hoc præsertim tempore tam turbulento, illa facinora, illæ expositiones, illa parricidia, velut laxatis repagulis eruperunt, ut nec eorum frequentiam culeus, & veteris pœnæ rigor, qui ex lege etiam Constantini* in l. un. de his qui parent. vel lib. occider. *parricidiorum pœnam asperabat, inhiberet satis, & si abjectæ in ferarum pabula miserrimæ proli sors etiam mitissima contingeret, illam in servitutem vel lex vel* obvius pater, *ut Quintiliano declam.* 206. *nominatur, in lupanar abriperet.* Calamitatem temporis, & inde natas liberorum cædes & expositiones, ut ut iis lex irasceretur, novis Constantini legibus de alimentis publico sumtu præbendis, & permittendis, ob egestatem, sanguinolentorum venditionibus, causam dedisse existimat. Prohibita ante Constantinum hæc scelera fuisse ne dubitat quidem, & de Constantini ætate dubitare non patitur *d. l. un.* ut satis monui *opusc. cap. 7. p.* 102. *&* 103. Quid Valentinianum, Valentem & Gratianum movere potuerit, ut in *l. 8. C. ad leg. Cornel. de sicar. & l. 2. C. de infant. exposit.* denuo de nece & expositione liberorum edicerent, satis mihi videor indicasse *opusc. cap. 7. p.* 100. & *cap. 9. p.* 114. quæ hic non repeto. In eo Dattium non sequar, quod *cap. 6.* non patri tantum, sed & matri liberorum venditiones permittat; omnes consultationes de liberis vendendis, quæ apud Patres occurrunt, & quas ille recenset, patribus, non matribus tribuuntur, illi, non hæ, deliberant, quem liberorum primum distracturi sint, juniorem, an adultiorem? & Romulus, expressa lege, patribus id jus dedit apud Dionysium Halicarnass. *lib. 2. p. m. 97.* & parasitus apud Plautum *Pers. act. 3. scen. 1.* filiam distracturus, sic eam alloquitur *vers. 15. meum, opinor, imperium in te, non in me tibi est.* Utque ita assentiar iis, qui jus vendendi, non secus atque exponendi & necandi, inter effectus patriæ potestatis retulerunt, ut retulerunt omnes, quos, ut a se dissentientes, recenset Dattius *d. cap. 6. in not. ad calcem p.* 122.

Dixi, quæ de prima quæstione dicere constitueram. Sed quum aliquoties provocaverim ad Tertulliani locum, qui est *lib. 1. ad nationes cap.* 15. ut

qui

quam sua fecit Justinianus, ab eo profecta, ex ejusque mente, intelligi debeant: ut est in Constitutione, *de conceptione digestorum*, & *de confirmatione digestorum*, variis locis.

§ XXX. (1) Videor mihi ex voto solvisse argumenta a Viro Eximio mihi objecta circa priorem quæstionem de infantum expositione & nece. (2) Succedit altera de abacto partu, medi-

---

qui solus liti nostræ dirimendæ sufficiat, placet hic addere notas Jacobi Gothofredi ad *eum loc.* quæ, cum *opuscula* ederem, non erant ad manum, & compendio dicunt, quod Viro Clar. refutando satis est. Igitur post exhibita Tertulliani verba ita infit: *Audiant vel hæc deinceps, qui negant ante Christianos Principes infanticidio pœnam ullam jure civili Romano propositam fuisse, joculari etiam ratione, quod neque homo sit infans. Ecce enim Tertullianus diserte infanticidium legibus prohiberi ait, ac proinde pœnam infanticidio constitutam: neque enim, opinor, hæ leges de earum numero fuerunt, quæ improbe tantum factum pronunciant, quæque* minus perfectæ; *audis enim exprobrantem Tertullianum nationibus, quod has leges seculi vitio* impune, *secure, sub omnium conscientia eluderent. Pœna, opinor, est, ubi impune leges violari Viri boni quiritantur. Atque hoc altero nævo jurisprudentia nostra deinceps libera estô. At dices, quod dicunt Viri magni, quid ergo fuit opus Valentiniani Senioris A. constitutione* A. D. 374. l. 1. Cod. Theod. ad leg. Cornel. de sicar. *seu* l. 8. Cod. eod. tit. *ubi infantis necandi piaculo capitale supplicium indicitur? quid putas? nempe prohibitionem ea constitutione recentatam, & forte pœnam intensam video: ut ceteroquin (quod in hoc ipso argumento de infanticidio noster ait* apolog. cap. 9. *) nullum scelus in perpetuum eradicatur, ita leges exolescente metu pœnarum recentari, incendi, vel, ut loquitur Tacitus*, pœnas incitari *mos est*. Quia notæ illæ rarissime occurrunt, facile potuerunt fugere industriam Viri Clarissimi, atque adeo ejus, forte & Lectoris gratia, integras descripsi, qui alioquin non meus est mos. Eadem vestigia deinde pressit ipse ille Gothofredus *commentario* ad *l.* 1. *Cod. Theod. ad leg. Cornel. de sicar.* nam postquam infantem, recens natum, æque ac adultiorem, tam a Gentilibus, quam a Christianis pro homine esse habitum variis testimoniis probasset, ita mox pergit: *Hæc cum ita sint, & jam olim ante Christianorum Imperatorum tempora fuerint observata, ecquis de infante dubitare possit, homicidio ejus pœnam irrogatam fuisse? ecce enim Tertullianus apertissimis verbis* lib. 1. ad nationes, *quem nos primi edidimus*, cap. 15. Non aliter vos quoque infanticidæ &c. *ad quem locum nonnulla jam notavi. De his igitur constabat, nisi quod, moribus jam corruptis, de facto hæc cædes dissimularetur, & in consuetudinem venerat*. Abi nunc, & sententiam meam voca singularem, & nullius testimonio suffultam. Sed de prima quæstione satis, & forte nimium.

§ XXX. (1) Quæ hactenus disputavi, voto te tuo excidisse mihi persuadent, an aliis persuasura sint, nescio.

(2) Transis ad alterum caput litis, quæ mihi tecum intercedit, quod est de abacto partu. Id caput, si ex arte loquamur, nihil omnino pertinet ad jus necandi & exponendi, si nempe id jus ex patria potestate sit, ut idoneis

dicamento a muliere sponte sumto ad abortionem. Est vero ista, sive ad regulas juris, sive ad (3) juris præcepta examinetur; item sive ad juris initium, sive ad ejus progressum spectetur, a me ad certum adducta capite ultimo Julii Pauli. Sed quia hic quoque alio flexit Bynkershoekius *opusculi cap.* 7. *pag.* 100. *& seq.* age quæ intercedant, ne mecum stet, consideremus. (4) Putat Vir Amplissimus, mulierem nuptam habuisse jus abigendi

---

neis auctoritatibus mihi videor probasse. Si Princeps olim effectus fuerit patriæ potestatis, liberos occidere & exponere, de patre quæri posset, an & ipse, jure ejusdem potestatis, potuerit procurare abortum? sed de eo nos non quærimus, nec de eo apud veteres JCtos quæsitum, nec quicquam definitum vidi. De matre sola quæstio est, an hæc potuerit poculum abortionis sibi sumere? necare utique & exponere liberos matri nunquam licuit, ut in præcedentibus disputavi, quia patriam potestatem non habuit. Sed forte alio jure potuit abigere, quod scilicet, abigendo partum, statuerit de parte viscerum suorum, idque licuerit ex Philosophia Stoica, a JCtis nostris hac parte adoptata. Hæc omnia si largiar, quid pertinent ad quæstionem, quousque patri apud Romanos licuerit liberos, jam natos, necare & exponere? nihil pertinere, jam indicavi *opusc. cap.* 7. *p.* 100. Sed quia in eo sumus, & digna res est, etiam quid matribus, circa abortionem, licuerit, ex jure Romano investigemus.

(3) Intelligis jam, Lector, per *præcepta* JURIS Virum Clar. intelligere *præcepta moralia*, quæ JCti tradidere, nec in foro habuere necessitatem parendi.

(4) Partus antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum, sic enim JCtis placuit *l.* 1. § 1. *ff. de ventr. inspic.* & *l.* 9. § 1. *ff. ad leg. Falcid.* An ea ratio sufficiat, ut mulieri largiamur potestatem abigendi partus, quæstionis est? sufficere credidit Vir Clar. atque inde mulieres olim abortus sibi procurasse impune. Cum autem de jure quærimus, exempla abortuum procuratorum hinc abesse jubeo, neque enim illa plus valent, quam exempla homicidii ad probandam impunitatem homicidii. Fœminas per potiones conceptas liberorum spes sæpius elisisse, & sæpius id eis crimini datum esse a Christianis, non erat, cur probares in *Julio Paulo capit. ultim.* nam nemo negat. Utque intelligas, veterum Christianorum de hoc scelere querelas, de facto, non de jure abortus esse exaudiendas, memineris, quod post Divum Severum & Antoninum, quos illi sceleri frenos injecisse ipse fateris, querelæ illæ sæpe fuerint effusæ. Ab eo autem, qui dicit, ante Severum & Antoninum licitas fuisse abortiones, probationem desiderares, & ipse desidero. Sed nullam habes in *Julio Paulo*, nec hic habebis, nam, ut dixi, exempla abactorum partuum nihil probant. Ita tamen sedet Viro Clar. apud Viros quidem graves & honestos semper in præceptis fuisse, ne mulier abortionis poculum biberet, sed in regulis juris, posita, si contra fecerit, pœna, non fuisse. Quas regulas intelligat Vir Clar. non satis adsequor, nam omnes, quas in Pandectis habemus, mulierem, quæ sibi abortum procuravit, apposita pœna damnant, ita *l.* 8. *ff. ad leg. Cornel. de*

ficat

di partus: & si abigeret in mariti fraudem, semper punitam fuisse: hac causa, quod mulier liberos numquam habuit in potestate: & uterus non ipsius, sed mariti fuit: hinc post divortium, vel mortem mariti, ventrem inspici; si mulier renunciatur gravida, ei custodem apponi; consequenter putat, leges Romanas, si quando mulieri dederint potestatem partus in ventre necandi: non aliter dedisse quam de partu vulgo, non ex marito, concepto. Ita (5) firmat quod intendit, argumentis & rationibus; ego vero testes & exempla exspectaveram: sicut his contrarium ipse d. cap. ult. demonstravi testimoniis Senecæ, Ovidii, Juvenalis, Tertulliani, quæ ibi possunt videri; & ignorari vel dissimulari ab Amplissimo Viro non debuere. Quo magis tamen liqueret, quam lubricæ in re facti sint ejus rationes, non gravabor, vel in illas inquirere. (6) Negat Vir Amplissimus, mulierem nupiam

---

ficar., quam in *Julio Paulo* prætermisisti, ita *l. 4. ff. de extraord. crimin.* & ita *l. 39. ff. de pœn.* & præter has non sunt aliæ. Vellem igitur accuratius ætates distinxisses, & veteris ævi licentiam probasses, & hanc, quæ tibi in deliciis est, distinctionem inter præcepta & regulas, vel ulla unquam ætate, in abortu obtinuisse demonstrasses. Sed quid si olim obtinuisset, an etiam ætate eorum JCtorum, ex quorum commentariis Pandectæ constant? Ulpianus jus, in quo versabatur, exponens *lib. 33. ad edictum*, ita infit in *d. l. 8. ff. ad leg. Cornel. de ficar.* *Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium Præses Provinciæ exiget*. Loquitur de omni muliere, nupta, innupta: sed animadverte, quam non anxie, nec rigide adversus te disputem, nam Ulpianum de sola nupta interpretandum facile passus sum *opusc. cap. 7. p. 100, 101.* quia reliquæ leges, quæ mulieres, in viscera sua sævientes, puniunt, hanc pœnæ rationem reddunt, quod maritos liberis fraudarint. Igitur mulierem, quod vulgo concepit, potuisse abigere, ideo credi, quia in ea, quæ maritum non habet, nullum mariti præjudicium vertitur, atque adeo ratio legis cessat. Quod autem nupta concepit, concepit ex marito, nec in fraudem ejus potest expellere, cum uterus ad maritum pertineat. Sic censeo, videamus, qua ratione tu contra censeas.

(5) Rationes & argumenta vis abesse, testimonia & exempla desideras. Hæc ipsa dedi, & exstant totidem verbis in *l. 4. ff. de extraord. crimin.* & *l. 39. ff. de pœn.* Vides ibi testimonia, vides exempla, vides rationem, qua hæc nituntur. Quod tu attulisti in *Julio Paulo* ex Seneca, Ovidio, Juvenali & Tertulliano, nihil probat, quam abortiones fuisse frequentatas, & Gentilibus a Christianis exprobratas.

(6) Primum rationes meas oppugnas, deinde auctoritates, & ais me duplice ratione mulieri nuptæ negare jus abigendi partus, una, quod mater liberos non habuerit in potestate, altera, quod uterus sit mariti jure proprio. Priorem rationem inde refellis, quod mater ne tunc quidem partum spurium potuisset expellere; quum vero in id consentiam, contraria me scribere existimas. Sed profer locum, si potes, ubi hac prima ratione sum usus, verum, sat scio, non invenies. Revardus *lib. 3. conjectan. cap. 1.* dixerat, in-

ptam umquam habuiſſe poteſtatem abigendi partus; & uſus duplice ratione; una eſt, quod mater liberos non habet in poteſtate; altera, quod uterus eſt mariti, non mulieris. Quod ad priorem attinet; in ea eſt manifeſta repugnantia; nam ſi jus in ventre necandi partus pendet a patria poteſtate: ut poteſt matri eſſe jus in ventre necandi partus ſpurii? non poteſt: nam ne ſpurius quidem eſt in poteſtate matris. (7) Potius fuerat dicendum, quod innupta impune potuit partum abigere; quia partus cum matre cohærens, eſt pars matris: & ſicut mater poteſt ſe jure civili occidere; ita partum, id eſt, partem ſui poteſt; eodem modo nuptæ licuit abigere, id eſt, in ventre necare, infantem, quando etiam fœtus cum ejus viſceribus cohærens, eſſe viſcerum, id eſt, matris pars intelligeretur. Sed mitto argumenta, etſi bona: cum ſint exempla, ut dixi, luce meridiana clariora, apud Ovidium, Senecam, & Juvenalem, a me *d. cap. ult.* allata *Julio Paulo*; (8) iiſque nihil reſponderit Dominus van Bynkershoek: ſicut nec poterit reſpondere umquam; cum ſint certiſſima. (9) Non magis probo prætextum [illegible]imentis, præ-

fantem, quia homo eſt, occidi non potuiſſe, hoc argumento, quia nec ſpem hominis licet occidere, hoc eſt, partum abigere. Nihil valere id argumentum monebam *opuſc. cap. 7. initio*, niſi ad ſolum patrem reſtringas, & quæras, an ille; jure poteſtatis ſuæ, potuerit procurare abortum, ut ajunt potuiſſe jure ſuo cædere infantem. Aut hunc locum indigitas, aut nullum; ſed an ex eo tu effeceris, me matribus negare jus abigendi, quia liberos non habent in poteſtate? Si hac ratione unquam fuiſſem uſus, non adeo benigne tibi largitus eſſem, potuiſſe innuptas partus ſpurios impune abigere, ſi enim vel id negaſſem, &, ut indiſtincta ſunt, indiſtincte accepiſſem verba Ulpiani in *d. l. 8. ff. de lege Cornel. de ſicar.* plurimum ſudaſſes in probatione contraria.

(7) Non intercedo, nec interceſſi umquam, quominus in muliere innupta [illegible] fuerit ratio permiſſæ abortionis, in nupta alia & fortior ratio eſt, quæ impedivit, ut mox audies. Interea obſervaſſe velim, te hic inter nuptam & innuptam non diſtinguere, ut uſpiam etiam diſtinguis in *Julio Paulo*, ſed auctoritatibus convictus mox eam diſtinctionem admittes.

(8) Cur illis non reſponderim, nec reſpondere habuerim neceſſe, puto te jam intellexiſſe.

(9) Totus hic es in profliganda ratione, qua uterum dixeram ad maritum pertinere, adeoque citra ejus injuriam ab uxore abigi non poſſe. Sufeciſſet, ſi dixiſſem, uterum utriuſque parentis eſſe communem, quia etiam de re communi alteri, invito altero, ſtatuere jus fas non eſt. Sed dixi, patris eſſe, & hinc poſt divortium, vel mortuo marito, ventrem inſpici, &, ſi mulier renuncietur gravida, cuſtodem apponi *l. 1. pr. & § 10. ff. de inſpic. ventr.* Sic ego breviter; contra quæ tu prolixe & acriter inſurgis, uterum ſoli mulieri vindicans. Et tamen agnoſcis; cum poſt divortium maritus uxorem prægnantem eſſe diceret, & illa negaret, a Divis Fratribus reſcriptum eſſe, inſpiciendam mulierem, &, ſi renuncietur gravida, ventrem eſſe cu-

uterum non esse uxoris, sed ad maritum pertinere jure proprio; quis enim ei hoc dixit vetus Jurisconsultus? nemo; imo Veteres contrarium pro explorato habuere: ideoque temporibus Divorum Fratrum, cum incidisset, ut maritus quidem prægnantem diceret mulierem, uxor negaret: consulti fuit illis Principibus, ut consulti Valerio Prisciano, Prætori Urbano, in hæc verba rescriberent apud Ulpianum *l.* 1. *ff. de inspic. ventre*: *Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori quæ ab eo diverterat, & se non esse prægnantem profiteatur, custodem apponat: & ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium & remedium suggeramus. Igitur si perstat in eadem postulatione, commodissimum est; eligi honestissimæ fœminæ domum, in quam Domitia veniat: & ibi tres obstetrices probatæ & artis & fidei quæ a te assumtæ fuerint, eam inspiciant: & si quidem vel omnes vel duæ renunciaverint, prægnantem videri, tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset.* Tenes rescriptum. Nunc quid observet in eo Ulpianus, accipe ex § 1. *Ex hoc rescripto evidentissime apparet, Senatusconsulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se prægnantem, vel etiam negaret. Nec immerito. Quam ob causam?* sic ait: *Partus enim, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum.* Quid deinde? pergit; *Post editum plane partum a muliere, jam potest maritus jure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti extra ordinem. Igitur* (sic concludit) *Princeps in causa necessaria subvenit.* Hæc Ulpianus: & quia plana sunt omnia: (10) equidem vellem, contradicta ab Amplissimo Amico esse indicta: (11) tam manifesta eorum confusione. Non magis sequitur, quod ille, postquam dixit, uterum esse mariti jure

stodiendum. Sic est in *d. l.* 1. *pr.* quam hic totam, pro more, describis. Cui bono, in hac specie, custos apponitur? ne, ut mox ais, subjiciatur partus. Atquin ubi mulier se gravidam negat, metuenda utique non est subjectio partus, ut hæc est metuenda, si gravidam se esse ajat, de qua specie est edictum Prætoris in *d. l.* 1. § 10. Non aliam inspiciendi custodiendique ventris causam adsequor, ubi mulier se gravidam neget, quam ne maritus, qui se patrem optat, liberis privetur, quam ipsam rationem Ulpianus innuit in *d. l.* 1. § 3. Sed tu videris eo moveri, quod Divi Fratres, ut de re nova rescripserint, sed ideo *nova*, quemadmodum Ulpianus explicat § 1. quia SCta de liberis agnoscendis locum non habuerunt, si mulier se prægnantem negaret, ut hic negabat Rutilii Severi Uxor, *nec immerito*, inquit, quia *partus, antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum*. Sic vulgo ferebatur, & inde erat, quod editum demum partum maritus per Interdictum desideraret exhiberi, ut addit Ulpianus. Sed nec regula illa obstabat, nec SCtum, quominus Principes *in causa necessaria* subvenerint. Quamvis enim fœtus in utero mulieris esse dicatur, in nupta tamen id fallit; quia vertitur res mariti, atque adeo ei *necessario* erat subveniendum rescripto Divorum Fratrum.

(10) Miseret te scilicet amici e[illegible]tis.

(11) Nisi propius ostendas, nemini, mihi certe, confusio manifesta non erit.

re [illegible]prio : porro infert, hinc soluto per divortium vel mortem mariti matrimonio, inspici ventrem; & si mulier renuncietur gravida, custodem apponi: allegata ad hoc *d. l.* 1. *pr.* & § 10. Perperam; (12) nam ratio custodiendi ventris, si rescriptum Divorum Fratrum in *d. l.* 1. *pr.* & edictum Prætoris in *d.* § 10. consideremus; non est alia, quam ne supponatur partus; eamque rationem, ne quæstioni sit, etiam adfert subjecta Ulpiani interpretatio § 11. 12. & 13. (13) Proinde viderit Amplissimus meus Amicus, quo jure finem custodiendi ventris hunc esse fingat; ne abortum faciat mulier: & si faciat; non esse a pœna liberam existimet, cum hujus finis pœnæque non meminerint in rescripto Principes, neque in edicto Prætor, neque in interpretatione Ulpianus: (14) & interim pœna abortus sola hic quæstioni sit. (15) Huic observationi accedit altera: quod rescriptum Divorum Fratrum non est factum ad Consultationem Præfecti Urbi; sed Prætoris Urbani: cujus tantum mixtum imperium, id est, de civilibus causis fuit: cum illius esset merum, id est, de criminibus. (16) Igitur, si mihi licebit, salva gratia Viri Amplissimi; abstinere ab ejus ratiocinatione, nullum in re facti habente usum; ut monui sæpius: dicam quod res est: & plenissime ostendi *Julio Paulo capite ultimo*, abortum a muliere ipsa sibi procuratum, ante Divum Severum & Antoninum, ex regulis juris non fuisse crimen, ideoque nec punitum, sive nupta esset mulier, sive innupta; sed rescripto Divi Severi & Antonini in nupta esse recessum a regulis juris. Non utar ad hoc ratio-

(12) Ratio custodiæ in rescripto DD. Fratrum non est, ne supponatur partus, ut modo dicebam, sed ea ratio est in edicto Prætoris, nec, nisi de edicto, hanc rationem dedit Ulpianus in *d. l.* 1. § 13. nam in specie edicti, ut est in § 10. si mortuo marito mulier se prægnantem dicat, omnia, quæ ibi præscribuntur, solemnia adhibenda sunt, ne alienus partus subjiciatur. Marito igitur defuncto etiam, servandus est partus, *ut ordinum familiarumque dignitas salva sit*, ait *d.* § 13. hoc est, ut, quod mariti est, ad maritum pertineat, & quod non est, ne fraudulenta suppositione ad eum pertinere dicatur. Quare & rescriptum, & edictum cavet, ne marito auferatur uterus, ad maritum pertinens.

(13) Nuspiam dixi, eum custodiendi ventris finem esse, ne abortum faciat mulier. In edicto manifeste est alius, sed quominus in rescripto is fuerit finis, non magnopere intercederem, nisi tu alium fuisse doceas.

(14) Sic est, sola pœna abortus quæstioni est, & de pœna mox audies. Sed quidni aliunde, & ex causa etiam civili, recte probetur, uterum mariti esse, & inde efficiatur, uxori eum ejicere non esse integrum? Sed nec necessaria erat ea præparatio, cum in causa criminis, ea ipsa ratio reddatur.

(15) Supervacuæ operæ est hæc observatio; ad causas civiles pertinuisse rescriptum DD. Fratrum in *d. l.* 1. *pr.* nec non edictum Prætoris in § 10. satis est certissimum. Sed habes responsum num. proximo.

(16) A ratiocinatione; quia hic, ut alias, abstinere jubet Vir Clar. transit ad auctoritates, & præmittit, *abortum a muliere ipsa sibi procuratum, ante Divum Severum & Antoninum, ex regulis*

tione longe petita: sed testibus de suo tempore (17) deponentibus; talis inter alios est Marcianus *l. 4. ff. de extraord. criminibus*, (18) quam esse ex *lib. 1. regularum*, ejus Inscriptio indicat. Is vero ibi: *Divus*, inquit, *Severus & Antoninus rescripserunt, eam quae data opera abegit, a Praeside in temporale exilium dandam*. Quam ob rem? ait, *Indignum videri posse, impune eam maritum*

gulis juris non fuisse crimen, ideoque nec punitum, sive nupta esset mulier, sive innupta, sed rescripto Divi Severi & Antonini in nupta esse recessum a regulis juris. Hic primum distinguit inter nuptam & innuptam ex rescripto D. Severi & Antonini, ut huic scilicet licuerit, illi non licuerit partum abigere, fatus, ante id rescriptum, omnibus aeque mulieribus id licuisse. Sed vero cum viri *liberorum procreandorum animo & voto uxores ducant l. 220. § 3. ff. de verbor. signif.* an dicemus, antea uxorem, male moratam, potuisse pro lubitu abigere infantes, quibus enixiendis maritus sedulam operam navavit? an eo invito & prohibente medicatas potiones bibet mulier, quo omnis futuri hominis spes decollet? Sed a rationibus abstinere jubet Vir Clar. & lubens abstinebo, modo ostenderit, quod ostendit nunquam, id scelus in nupta impune fuisse transmissum ante D. Severum & Antoninum, quorum rescriptum est in *l. 4. ff. de extraord. crimin.* Ais, ante hos Principes abortum subsistisse in praeceptis sapientiae moralis, quae detestabantur tantum facinus, sed nondum transisse in regulas juris, quae prohibebant. Et tamen antiqui juris nihil quicquam depromis, mox provocans ad *d. l. 4.* atque si ex ea appareret, novae poenae auctores esse Severum & Antoninum, eum mihi rescripsisse videntur ex jurisprudentia, sui temporis. Moveor etiam, quod abactus, ipso Ciceronis aevo fuerit punitus, ut mox intelliges. Quod si autem in nupta punitus fuerit, ut tu ipse existimas, temporibus Severi & Antonini, anne ergo eo tempore, & deinceps, impunitam dicemus caedem & expositionem infantum, quam tu moribus quoque permittis ad usque Imperium Valentiniani Senioris? sic censes *Julii Pauli cap. ult.* quia scilicet non repereras expressam legem, quae infanticidio poenam statuit. Egregia sane horum temporum jurisprudentia! matribus non licuit partum abigere, quia non licuit maritos liberis fraudare; sed matribus licuit infantes, jam natos, occidere & exponere, nequicquam reluctante marito (nam utrique parem potestatem facis) & hac via eum liberis fraudare, quod per abortum non licebat. Ejusmodi haec sunt, quae sanam mentem turbant.

(17) Apage vocem, hoc sensu barbaram.

(18) Video te, pro diligentia tua, inscriptiones legum notare, etiamsi nihil ibi sit, ex quo sensus illustretur, imo, etiamsi tibi obsit magis inscriptio, quam prosit. Ex *libris regularum*, fateor, est *l. 4. ff. de extraord. crimin.* sed quid inde? an, quae ibi habemus, sunt nova decreta vel rescripta juris? sic oporteret, si quid inde efficeres, sed rem se ita non habere probant reliquiae, quae ex *libris regularum* Marciani supersunt. Verba *l. 4.* exhibuisti, & ex his apparet, mulierem, quae data opera, atque adeo dolo malo abegerat, a Praeside in temporale exilium fuisse datam, hoc superdicto

vitum liberis fraudasse. (19) Sensus Marciani est: Ante hoc Severi & Antonini rescriptum impunitus vel in nupta erat abortus: quia fœtus ejus pars erat: sed Severus & Antoninus deinceps impunitum esse eum abortum, non siverunt: primi interpretati, indignum videri, eam tali juris subtilitate maritum liberis fraudasse. Igitur cum abortus ante legibus non esset crimen; ideoque non liceret Præsidi, mulierem, quamvis nuptam, propter abortum punire: tamen aliter esse cœpit, postquam rescripto Divi Severi & Antonini factum est crimen extraordinarium, & temporali exilio in futurum puniri jussum. (20) Idem plane iter tenuit Ulpianus *l.* 8. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* sic scribens: *Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit: eam in exilium Præses provinciæ exiget*. Ait, *exiget*, in futuro tempore: id est, deinceps exiget: jam accepta potestate ex rescripto Severi & Antonini: quam potestatem ante non habebat ex regulis juris. (21) Ne alia quidem, quidquid reluctetur Dominus van

dicto, *indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse*. Pœna hæc, ut auguror, extraordinaria fuit, qualem & in nece & in expositione liberorum obtinuisse mihi sedet, sed antea impunitum fuisse abactum, nihil hic est, unde sciri possit. Ratio pœnæ non alia est, quum quod uterus jure proprio ad uxorem non pertineat, ejus est, non tantum *accipere*, sed & *tueri conceptum*; maximum enim ac præcipuum id esse fœminarum munus Ulpianus dixit in *l.* 14. § 1. *ff. de ædilit. edict.* Quare non poterat uterum, qui ad virum pertinebat, impune excutere, atque ita eum liberis fraudare. Habes rescriptum Divi Severi & Antonini, & habes rationem rescripti, quæ non est alia, quam ipse præmisi, & etiam ante illos Principes vera erat.

(19) Sententiam tuam hic potius explices, quam sententiam Marciani; nam plurima affingis, quæ in ipsa lege frustra quæras, & de omnibus ex iis, quæ dixi, facile est constituere.

(20) Pergis ad Ulpianum in *l.* 8. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* de qua jam ante dixi. Ille simpliciter *exilii* meminit, forte etiam *temporalis*, si hanc legem interpretemur ex rescripto Severi & Antonini, quod per me licet, modo ne antea crimen abactus impunitum fuisse dicas, & eo referas τὸ *exiget*, in futuro tempore, quemadmodum Vir Clar. hanc voculam, eo fine, captat. Non de facto, quod olim inciderat, respondet Ulpianus, sed de jure, quod sequendum esset, si qua mulier in posterum visceribus suis vim inferret, & sic solent adhiberi locutiones futuri temporis. Ne ita tricemur: Cur autem, quod Ulpianus hic generaliter & indistincte extulit de *muliere*, de nupta sola potius intelligam, plenius expedivi *opusc. cap.* 7. *p.* 100. & 101.

(21) Pergis ad Tryphoninum in *l.* 39. *ff. de pœn.* cujus locus vel maxime tibi obstat. Narrat ille primum, Ciceronem in oratione *pro Cluentio Avito* scripsisse, *Milesiam quamdam mulierem; cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam*. Deinde addit: *sed & si qua visceribus suis post divortium, quod prægnans fuerit, vim intulerit*,

van Bynkershoek, fuit sententia Tryphonini *l. 39. ff. de pœnis* in verbis sequentibus: *Cicero in oratione pro Cluentio Avito scripsit, Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. Sed & si qua*

lerit, ne jam inimico marito filium procrearet, ut temporali exilio coerceatur, ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est. Verba erant repræsentanda, ut monerem, Cujacium *lib. 19. observ. cap. 9.* dubium consilii esse, quæ pœna maneat mulierem, quæ abegit, an capitalis ex prima parte, an temporalis exilii, ex secunda parte legis. Tentat distinctionem ex Galeno & Philosophis, an partus jam fuerit animal, nec ne, & multa ibi, & *commentario* ad *l. 2. ff. de excusat.* in eam rem dixit, quæ tu transtulisti in *Julium Paulum*, ut si animal esset, pœna capitalis sit, si nondum, temporale exilium. Sed quia nuspiam constat, JCtos nostros ea distinctione fuisse usos, magis probo, quod capitis pœnas dederit Milesia mulier, quod *ab heredibus substitutis pretio corrupta*, partum sibi abegisset; quod gravius est, quam odio mariti abortum procurare. Hujus igitur pœna lenior, id est, temporale exilium. Etiam eam differentiæ rationem tentat Cujacius *d. loc.* sed nihil definit, cur vero in hanc sim proclivior, movet me etiam Basilicorum auctoritas *lib. 60. tit. 51. cap. 39.* qui ita rem expediunt. Ceterum ex *d. l. 39.* illud est omnino liquidum, quod ad disputationem nostram proprie pertinet, Ciceronis ætate, atque ita ante D. Severum & Antoninum, abortum fuisse punitum, & pœna quidem capitali, ob atrocitatem facti, quæ accedebat; quid ergo ultra laboramus? sed *potuit*, inquit Vir Clar. *Jul. Paul. cap. ult. legibus moribusque alicujus in Asia Gentis, quæ suo jure uteretur, quod multis contigit, sic judicari recte, sed nos de usu Romani juris quærimus*. Mox, hoc libello, etiam eadem vestigia premit, sed quid sibi vult *potuit*? da tu αὐτονομίαν Græcæ alicujus Civitatis, quæ hoc singulari jure fuisset usa, & si esset, an ex Cicerone id transtulisset Tryphoninus ad constituendum vel illustrandum jus, quod omnes in Orbe Romano obligabat. Recte mihi videtur dixisse Rævardus *lib. 3. conjectan. cap. 1. Tryphoninum hoc exemplum pro lege laudare*. Ex quo mox ipse: *Quis credat eo tempore infanticidio nullam fuisse pœnam irrogatam? Non est, quod persuadeat aliquis, primos Valentinianum, Valentem & Gratianum Imperatores. videri constituisse, ut is, qui infantem occidit, capite puniretur* &c. Sed ut ad Ciceronem revertamur, postquam scilicet is pœnam commemorasset, rationem pœnæ adjicit, quod nempe illa Milesia mulier, per abortum sustulisset *spem parentis*, & reliqua, quæ habes *opusc. cap. 7. p. 100.* Loquitur igitur de muliere nupta, ut Marcianus in *d. l. 4.* & mox Tryphoninus in *h. l. 39.* & eandem, quam illi, damnandi causam adfert, ne marito fiat præjudicium. Ne post divortium quidem id uxori licet, ut ut inimicitiæ intercesserint, nam quæ post divortium abegerat, *ne jam inimico marito filium procrearet*, temporali exilio punita fuit, quod ex rescripto D. Severi & Antonini pressius hic Tryphoninus, quam Marcianus dixit. Igitur sic habeamus: etiam Ciceronis ævo mulierem nuptam non

qua viſceribus ſuis poſt divortium, quod prægnans fuit, vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet: ut temporali exilio coerceatur ab optimis Imperatoribus noſtris reſcriptum eſt. (22) Mihi videtur Tryphoninus, cum de abortu diſputaret, (eſt enim is locus *ex libro* 10. *diſputationum*) primum fuiſſe deteſtatus abortum, iſtis temporibus apud omne genus mulierum; ſicut ex Seneca, Ovidio, Juvenali, evidentiſſime demonſtravi *d. cap. ult. Julii Pauli*, adeo frequentem; ut in morem prorſus abierit: & deinde inquiſiviſſe in remedium quo rem impiam & ſceleratam jure coerceri oporteret: exiſtimaſſe quidem; nullam Romæ extare legem, qua abortus, quem ipſa ſibi medicamento inferret mulier, pro crimine aut haberetur aut puniretur. Argumentumque eſſe: quod ſuo tempore Cicero in oratione *pro Cluentio Avito* ſimiliter ſollicitus de pœna abortus, (23) non protulit exemplum ex foro Romano, in quo verſabatur; videlicet, quia ibi deficiebat, alioquin ex proximo petiturus: ſed ex Aſia arceſſivit longe; dicens, cum ibi eſſet,

Mi-

---

non impune ſibi partum abegiſſe, & ejus rei eandem tunc rationem fuiſſe, quæ poſtea fuit, & ab Imperatoribus in reſcripto repetita eſt. Si quæras, an ergo nunquam ante Ciceronem, ſub libera Republica, id ipſum licuerit mulieri nuptæ? dicam, mihi non liquere, nec de his, de quibus non liquet, facile eſſe pronunciandum. Ratio & analogia juris ſuadent, ne licuiſſe dicamus, ſed cedunt hæ auctoritati juris, ſi hanc ex fœcundo pectore depromſerit Vir Clar. verum ante vel poſt Ciceronis ætatem ego depromtam hactenus non vidi.

(22) In hac Paraphraſi te auctorem non ſequar; plurima ſupponis, de quibus nihil eſt in Tryphonino, non alio fine, quam ut ſententiæ tuæ ſerviant. Si aliena hæc rejiciamus, tota paraphraſis concidet.

(23) Cicero protulit exemplum Mileſiæ mulieris, propter abortum, ſibi procuratum, punitæ, quia, cum ipſe in Aſia eſſet, ea cauſa inciderat. At cur non protulit ex foro Romano? quia, inquit Vir Clar. ibi deficiebat, defeciſſe autem innuit, quia res tunc erat licita abigere partum. Si Romæ tunc res licita, nec Ciceronis, nec Tryphonini ſcopo id exemplum conveniret, ſed quid ſi largiar, ex Aſia petitum exemplum, quia Cicero ad manum non habebat aliud, quod ſuo tempore Romæ acciderat? in nuptis utique rarior erat abortus procuratio, quam in innuptis, illæ ex optimo jure Quiritium patrem laudare poterant, hæ non item. Ut ſtupra tegerentur, abortus potiſſimum procurati, & ea erat innuptarum cura. Quin ſi vel nuptæ, odio mariti, tædio liberorum, metu partus, aut qua alia cauſa, ſimile quid fuiſſent auſæ; non erat in difficili, domi abortus premere: ne innoteſcerent, &, ſi innotuiſſent; caſu facti, an dolo malo procurati eſſent, non uſquequaque ſciri poterat. Neque adeo miror, Ciceronem ex foro Romano non attuliſſe exemplum punitæ, propter abortum, mulieris nuptæ, nam ob eas, quas dixi, rationes ſua ætate forte non inciderat Romæ. Rariores ſpecies etiam aliunde ſolent arceſſere JCti, & ejus rei exemplum eſt in *l.* 3. *ff. ſi pars heredit. petat.* repetitum in *l.* 7. *pr. ff. de reb. dub.* & *l.* 36. *ff. de ſolution.*

Milesiam quamdam mulierem quod ab heredibus secundis, id est, substitutis, acceptâ pecunia, partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam: sed hoc quamquam justum, non pertinere ad forum Romanum, neque ibi esse observatum; igitur fuisse dignum providentia optimorum Imperatorum nostrorum, id est, Severi & Antonini: cum essent super ea re consulti a Præside qui erat legibus adstrictus, rem turpissimam Principali rescripto extra ordinem emendari: placuisse vero hoc, mulierem quæ prægnans visceribus suis post divortium vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet, temporali exilio coerceri. Quid inde? (24) Jam Romæ cœpit crimen esse, & pro tali extra ordinem puniri, quod ante neque crimen habebatur, neque pro tali in foro Romano puniebatur. Sic mihi fedit *Julio Paulo d. capite ultimo*. Alio vertit Dominus van Bynkershoek; an felicius, quam in superioribus, alii judicent: (25) utrpque æque sibi blandiente, humano more.

FINIS TOMI SECUNDI.

(24) Exemplo grave est, ubi ex rescripto Imperatorum pœna irrogatur, crimen, quo de agitur, habere pro novo crimine, ante impunito, atque ita & pœnam pro nova pœna. Sic tamen tu sentis, sed ego non adsentior.

(25) Recte alios judices expoſcis, nam *nemo non benignus est sui judex*, ob *insitum mortalitati vitium*, *se suaque mirandi*, ut Seneca dixit *lib. 2. de benefic. cap. 26.* Ab hac labe nemo plane immunis, sed alius alio pejor est. Qui quam maxime ea adficiuntur, sibi soli videntur sapere, atque adeo omnes, a se dissentientes, magno supercilio solent explodere, ridere, & habere pro hominibus dubiæ sanitatis. Hi ipsi sententiam, quam semel amplexi sunt, mutant nunquam, ne temere arripuisse videantur. De se ipso Quintilianus *lib. 3. Instit. cap. 6. Forsasse tutissimum erat famæ modo studenti, nihil ex eo mutare, quod multis annis non sensissem modo, verum etiam approbassem*. Sed mox ait, consultius & honestius esse, errores suos corrigere, ut præeuntibus Hippocrate & Marco Tullio ipse correxit. Hos duces sequi Fabium non puduit, *etenim*, inquit, *supervacuus foret in studiis longior labor, si nihil liceret melius invenire præteritis*. Etiam Papinianus noster, etiam alii JCti sententias suas retractarunt, sed quia de Marco Tullio monuit Fabius, accipe, quid ipse dicat libro *de oratore ad Brutum*, *prope finem*: *Habes*, inquit, *meum de oratore, Brute, judicium; quod aut sequere, si probaveris, aut tuo stabis, si aliud quoddam est tuum: in quo neque pugnabo tecum, neque hoc meum, de quo tantopere hoc libro asseveravi, unquam affirmabo esse verius, quam tuum. Potest enim non solum aliud mihi, ac tibi, sed mihi ipsi aliud alias videri*. Hanc modestiam imitemur, procul a rixis & jurgiis; ego utique sancte polliceor, me quantocyus mutaturum sententiam, si alias, cur mutem, rationes adferat Vir Clar. nam, quas hactenus attulit, me movere non possunt: an alios possint, ego non dixerim, sed priusquam sententiam suam quisquam dicat, velim *Julium Paulum* Cl. Noodtii, & deinde *opusculum* meum *de jure occidendi, vendendi & exponendi liberos* diligenter legat, atque ita instructus accedat ad *amicam Responsionem*, & has, quas subjeci, *Notas*.

